

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра адміністративного і фінансового права

С.В. КИВАЛОВ

# ВИБРАНІ ПРАЦІ

Одеса  
«ФЕНІКС»  
2014

УДК 340  
ББК 67  
К382

Укладачі та відповідальні редактори:

Л.Р. Біла-Тіунова, А.О. Неугодніков, О.В. Тодошак

**Ківалов С.В.**

**К382** Вибрані праці / С.В. Ківалов. — О. : Фенікс, 2014. — 1088 с.

Укр. та рос. мовами.

ISBN 978-966-438-792-4.

Видання підготовлено до 60-річчя з дня народження видатного вченого-правознавця і політичного діяча, талановитого педагога і організатора, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії педагогічних наук України, академіка Національної академії правових наук України, народного депутата України, президента Національного університету «Одеська юридична академія» Сергія Васильовича Ківалова. Вибрані праці містять у собі роботи автора з фундаментальних і прикладних питань з конституційного, адміністративного, міжнародного, кримінального і судоустрійного права: монографії, підручники, коментарі, навчальні посібники, наукові статті, тези наукових доповідей і повідомлень.

Для наукових співробітників, викладачів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, практичних працівників судових і правоохоронних органів, усіх, хто цікавиться юридичною наукою.

УДК 340  
ББК 67  
К382

## СЛОВО ПРО ЮБІЛЯРА

---

Сергій Васильович Ківалов належить до когорти визначних вітчизняних правників кінця XX — початку XXI століття. Відомий український вчений у галузі митного та адміністративного права, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії педагогічних наук України та Національної академії правових наук України — він є активним продовжувачем славетних традицій наукової школи Новоросійського університету.

Сергій Васильович Ківалов народився 1 травня 1954 р. у місті Тирасполі Молдовської РСР. Дитинство минуло на Одещині. Після отримання середньої освіти проходив військову службу у Збройних Силах (1972—1974). Трудову діяльність розпочав в 1975 р. старшим майстром виробничого навчання штабу цивільної оборони, майстром Кустанайського автотранспортного підприємства.

В 1975 р. поступив до Свердловського державного юридичного інституту, який закінчив в 1980 р., здобувши повну юридичну освіту за спеціальністю «правознавство» та кваліфікацією «юрист». Науковий шлях С.В. Ківалов обрав одразу після закінчення інституту, вступивши до аспірантури інституту, яку успішно закінчив і продовжив свою діяльність на посаді викладача. Окрім наукової та навчальної діяльності С.В. Ківалов активно займався громадською діяльністю на посаді голови профкому Свердловського юридичного інституту.

В 1986 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Управління автомобільними шляхами загального користування в РФСР (адміністративно-правові питання)». Після захисту дисертації С.В. Ківалов працював в органах внутрішніх справ: командир підрозділу оперативного реагування ППС УВС Свердловської обл.; старший викладач, начальник циклу адміністративного права і адміністративної діяльності Одеської школи міліції.

З 1990 р. розпочав свою науково-педагогічну діяльність в Юридичному інституті Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова на посадах: старший викладач, доцент, завідувач кафедри, заступник декана юридичного факультету, проректор з навчальної роботи, директор, ректор.

Водночас, С.В. Ківалов активно займається політичною діяльністю: депутат Жовтневої районної ради народних депутатів м. Одеси, голова постійної комісії із законності і правопорядку, соціального захисту та прав громадян (1990—1994); депутат Одеської міської ради народних депутатів м. Одеси, голова постійної комісії із законності і правопорядку, соціального захисту та прав громадян (1994—1998).

У 1996 р. захистив докторську дисертацію на тему «Організаційно-правові основи митної справи в Україні», а в 1997 р. присвоєно звання професора.

С.В. Ківалов — видатний організатор юридичної освіти та науки в Україні. Завдяки його організаторським здібностям, високому професіоналізму, компетентності, самостійності та оперативності у прийнятті рішень у складних ситуаціях в 1997 р. за його безпосередньої ініціативи та участі було створено Одеську державну (з 2000 року — національну) юридичну академію, яку у 2010 р. реорганізовано в Національний університет «Одеська юридична академія». На теперішній час Національний університет «Одеська юридична академія» є освітнім, науковим та культурним центром України, а підтвердженням цього є визнання в 1999 р. Одеської державної юридичної академії лауреатом Всеукраїнської акції «Золота фортуна 1999» Всеукраїнського відкритого рейтингу популярності та якості «Колесо фортуни» у номінації «Вищий навчальний заклад як еталон юридичної освіти в Україні».

У 2000 р. Указом Президента України Одеській національній юридичній академії, першій у південному регіоні України, присвоєно звання національної. Протягом

багатьох років рішенням Ради ректорів вузів Одеси і Одеської області ОНЮА визнається кращим навчальним закладом регіону. Міжнародне визнання ОНЮА підтверджено тим, що з 1999 р. вона є повноправним членом Європейської асоціації університетів, Європейської групи публічного права, підписантом Великої хартії університетів.

Про визнання досягнень ОНЮА у галузі юридичної науки свідчить той факт, що Указом Президента України від 21 травня 2010 р. «Питання Національної академії правових наук України» і Постановою Президії Національної академії правових наук України від 26 березня 2010 р. в Одеській національній юридичній академії створено Південний регіональний науковий центр Національної академії правових наук України.

Створення ОНЮА — особиста заслуга С.В. Ківалова, без якого вищий навчальний заклад не міг би відбутися як такий. Саме під керівництвом С.В. Ківалова в Національному університеті «Одеська юридична академія» впроваджуються раціональні шляхи організації навчального процесу; розроблено єдину в Україні програму підготовки юристів-бакалаврів англійською, німецькою та французькою мовами; розвиваються наукові школи; приділяється велика увага вихованню справжніх фахівців-правознавців, які володіють комплексом системних знань, заснованих на демократичних і гуманістичних досягненнях світової і національної освіти, науки і культури, а також мають чітку громадянську позицію, прихильність до ідеї демократичної державності України, готові до активної трудової діяльності, є відповідальними за свою долю, долю суспільства, держави і людства, що сповідають повагу і дотримання прав людини і громадянина, здійснюють свою діяльність з дотриманням високих морально-етичних і правових норм.

За ініціати́ви Сергі́я Васи́льовича Ківа́лова у місті Одеса засновано Міжнародний гуманітарний університет, збережено та розвинуто декілька закладів професійно-технічної освіти, збудовано три спортивно-оздоровчі комплекси, перший в Україні Студентський храм Св. Мучениці Тетяни, розпочато будівництво першої в Україні церковно-приходської школи.

С.В. Ківалов — керівник, який привів вищу освіту та юридичну науку України у ХХІ століття. У 2003 р. Сергі́я Васи́льовича Ківа́лова обрано академіком Національної академії педагогічних наук України, у вересні 2010 р. — обрано академіком Національної академії правових наук України. У 2012 р. став Лауреатом Державної премії в номінації «Наукові досягнення в сфері освіти» за цикл робіт «Комплекс наукових досліджень проблем судово-правової реформи в Україні в 2001—2011 роках і їх використання в професійній підготовці студентів».

Фундаментальні дослідження, наукова школа Сергі́я Ківа́лова, висококваліфіковані науково-педагогічні працівники — це яскраві показники його особистої наукової праці. С.В. Ківалов — широко відомий в Україні фахівець у таких галузях юридичної науки, як: адміністративне право та процес, митне право, теорія державного управління. Він першим серед українських науковців в 1997 р. висунув та обґрунтував гіпотезу про існування митного права як самостійної галузі в системі права України. Під керівництвом С.В. Ківалова у 2007 р. уперше в Україні видано підручники: «Адміністративно-процесуальне (судове) право України», в якому його розглянуто як самостійну галузь права, яка відокремлюється від адміністративного права; «Публічна служба в Україні», в якому уперше визначено та охарактеризовано структуру публічної служби як підгалузі адміністративного права.

Творчі надбання С.В. Ківалова втілено у 300 наукових працях. Йому належить науковий пріоритет у створенні та обґрунтуванні нових наукових напрямів — митного та морського права, концептуального забезпечення проведення судової та адміністративної реформ.

С.В. Ківалов неодноразово здійснював керівництво авторськими колективами, що здійснювали наукові дослідження проектів законів, найважливішими з яких є:



«Про судоустрій та статус суддів», Кримінально-процесуальний кодекс України, а також законопроекти про внесення змін до законодавчих актів стосовно реформування судової гілки влади: Кодексу адміністративного судочинства України, Кодексу України про адміністративні проступки, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України.

С.В. Ківалов є видатним політичним діячем: народний депутат України, Голова Комітету V, VI скликання Верховної Ради України з питань правосуддя; Голова Комітету VII скликання Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя; керівник групи з міжпарламентських зв'язків з Російською Федерацією; Голова міжфракційного депутатського об'єднання «Одеса»; член Постійної делегації у Парламентській асамблеї Ради Європи, основний член Комітету з юридичних питань і прав людини Парламентської асамблеї Ради Європи.

С.В. Ківалов користується науковим авторитетом серед учених правознавців та фахівців-практиків, плідно співпрацює з науковими закладами та установами, є головою Ради юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ України. За видатні заслуги і великий особистий внесок у розвиток міста Одеси, наукову і освітню діяльність, благодійність і просвітництво С.В. Ківалову 15 червня 2004 рр. присвоєно звання «Почесний громадянин міста Одеси».

С.В. Ківалова нагороджено великою кількістю державних, галузевих, церковних та іноземних нагород: орденом «За заслуги» трьох ступенів, Національним Орденом Лівану Кедрів III ст. за заслуги перед державою, орденом князя Ярослава Мудрого V та IV ст., орденом Руської Православної Церкви Преподобного Сергія Радонезького, Орденом Дружби, почесною грамотою Верховної Ради України почесною грамотою Кабінету Міністрів України та присвоєно почесні звання, серед яких: заслужений юрист України, заслужений юрист АРК, переможець Всеукраїнського конкурсу «Юрист року 2008» у номінації «Юрист — державний діяч», «Юрист року 2010» за версією тижневика «Юридична практика», лауреат загальнонаціональної програми «Людина року 2010» у номінації «Юрист року», почесний працівник прокуратури України.

Такі властиві Сергію Васильовичу Ківалову якості, як ініціативність, енергійність, оптимізм, доброзичливість, повага до людей, нестандартне мислення, є вирішальним фактором згуртованості та організаційного єднання великого кола його однодумців, діяльність якого спрямовано на досягнення процвітання рідного міста Одеса та Одеської області.

*Колектив кафедри адміністративного  
і фінансового права НУ «ОЮА»*



# РОЗДІЛ 1

---

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МИТНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ

---



# ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО (АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ)

*Кивалов С.В.* Таможенное право (административная ответственность за нарушение таможенных правил) : монография / С.В. Кивалов. — О. : Астропринт, 1996.

## ВВЕДЕНИЕ

Среди главных задач, которые решают таможенные органы Украины при проведении в жизнь таможенной политики нашего государства, ст. 9 Таможенного Кодекса Украины называет борьбу с контрабандой и нарушениями таможенных правил. Эта борьба осуществляется различными средствами — посредством информации субъектов внешнеэкономической деятельности и граждан о порядке таможенного оформления (ст. 19 ТКУ), путем установления причин и условий, способствующих нарушению таможенного законодательства, и внесения предложений предприятиям, учреждениям, организациям об их устранении (ст. 146 ТКУ), организацией внедрения широкой системы общей и специальной профилактики нарушений таможенного законодательства, дальнейшего совершенствования уровня профессиональной подготовки сотрудников таможенной службы, воспитания их в духе непримиримости к нарушениям таможенного законодательства и в духе честного выполнения своего долга. Вместе с тем, таможенные органы как составная часть правоохранительных органов обладают значительными полномочиями по применению мер государственного принуждения по борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил.

Как органы дознания таможенные органы на основе УПК Украины проводят целый комплекс процессуальных действий (ст.ст. 104, 114 и др.) по расследованию контрабанды, как административно-юрисдикционные органы обладают значительными административно-юрисдикционным и полномочиями, позволяющими не только выявить разнообразные нарушения таможенных правил и административно-наказуемую контрабанду, но и применять различные меры административных взысканий (предупреждение, штраф, конфискацию) и меры пресечения (досмотр, личный досмотр и др.).

Как свидетельствует практика, в последние годы таможенные органы значительно активизировали борьбу с контрабандой и иными нарушениями таможенного законодательства. В 1995 году ими возбуждено уголовных и административных дел значительно больше нежели в предшествующие годы. Однако, несмотря на впечатляющие результаты работы таможни в борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил, они могли бы быть значительно более объемны, если бы сотрудники таможни не допускали ошибок в квалификации правонарушений, не ошибались бы в оформлении процессуальных действий, в полной мере владели всеми приемами, средствами и методами сбора, исследования и оценки доказательств по делам, которые находятся в их производстве.

В значительном долгу перед таможенной службой оказалась правовая наука. Несмотря на четырехлетний период существования в Украине самостоятельности,

довольно развитого национального таможенного законодательства, многочисленных, многосторонних и двухсторонних соглашений, заключенных Украиной со странами ближнего и дальнего зарубежья, четко оформленной системы таможенных органов и их большой уже практикой работы до настоящего времени не подготовлено ни одного монографического исследования не только по проблемам таможенного права, но даже по проблемам ответственности за нарушение таможенного законодательства, т.е. по тем проблемам, которые в наибольшей степени затрагивают права и законные интересы граждан.

Только в последнее время в учебных заведениях введен учебный предмет «Таможенное законодательство», но, к сожалению, отсутствие не только монографической, но и учебно-методической литературы затрудняет овладение этим предметом.

Выпущенные в 1995 году два учебных пособия — «Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине» и «Средства осуществления таможенной политики Украины» позволили в какой-то степени восполнить отсутствие необходимой учебной литературы в области организации таможенного дела.

Предлагаемая книга является логическим продолжением уже проделанной работы и посвящена проблемам ответственности за нарушения таможенного законодательства, причем автор поставил перед собой задачу не только систематизировать имеющиеся знания и достижения по данной проблеме, но и высказать свое мнение по целому ряду вопросов теоретического плана, решение которых крайне необходимо для разработки законодательства (особенно уголовного, административного и административно-процессуального) Украины, и дальнейшего развития Украинской правовой науки.

## Глава 1

### МЕСТО АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОСТУПКОВ В СТРУКТУРЕ ПРАВОНАРУШЕНИЙ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА И ИХ ХАРАКТЕРИСТИКА

В современной правовой науке отмечается, что формирование отраслей права может идти различными путями. Наиболее простой — появление новых общественных отношений, требующих правового регулирования, принятие соответствующих норм, увеличение их числа, в результате чего они получают известную обособленность и автономию. По такому пути развивались трудовое, колхозное право, право о социальном обеспечении, об охране природы. Возможно накопление внутри имеющихся отраслей большого нормативного материала (что обусловлено развитием общественных отношений), который выделяется, а подчас и кодифицируется. Таков путь семейного, жилищного права. Наконец, наиболее сложный путь — когда одни и те же общественные отношения требуют различных подходов в правовом регулировании, когда регулирование преследует различные (но не противоречащие друг другу) цели. В подобных ситуациях законодатель не только принимает новые нормы, но и осуществляет перегруппировку уже имеющихся, соединяет их в новые сочетания, соответствующие новым целям.

Появляются, по принятой терминологии, комплексные акты и комплексные отрасли. Комплексные они только с точки зрения уже имеющихся отраслей по своему формированию. На деле это самостоятельные, полноправные и автономные отрасли права<sup>1</sup>.

На наш взгляд, таможенное право в своем появлении и развитии в той или иной степени прошло этими тремя путями. Возникновение суверенного государства —

<sup>1</sup> Лившиц Р.З. Теория права : учебник / Р.З. Ливший. — М., 1994. — С. 122.

Украины обусловило появление необходимости защиты ее экономических интересов, а также защиты здоровья населения, ее культурных и исторических ценностей, что и было сделано с помощью норм таможенного законодательства.

Усложнение задач таможенного регулирования, появление новых норм таможенного законодательства привели к появлению двух кодификационных актов — Таможенного Кодекса Украины и Закона Украины «О Едином Таможенном тарифе». Одновременно законодатель произвел и перегруппировку уже имеющихся норм, соединяет их в новые сочетания, соответствующие целям организации таможенного дела и осуществления таможенной политики Украины.

Все это привело к тому, что таможенное право Украины регулирует различные виды общественных отношений, защита которых осуществляется санкциями различных отраслей права, основаниями применения которых служат различные виды нарушения таможенного законодательства Украины.

В правовой литературе общепризнано, что все правонарушения принято подразделять на две группы — преступления и проступки<sup>1</sup>. Главными критериями их деления являются, во-первых, характер и степень общественной опасности, которая, в свою очередь, определяется ценностью объекта противоправного посягательства, содержанием противоправного деяния, обстановкой, временем, способами (насилованными или ненасилованными); размером и характером причиняемого вреда, формой и степенью вины правонарушителя, интенсивностью противоправных действий, их мотивации, личностными характеристиками правонарушителя и др.; во-вторых, субъективный фактор, который в решающей мере оказывает влияние на признание того или иного деяния в качестве противоправного (законнарушающего).

Правовая система должна располагать механизмами, при которых бы признание того или иного деяния преступным не находилось исключительно в зависимости от усмотрения законодателя или правоприменителя.

Понятие преступления дано в ст. 7 УК Украины. Преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие посягающее на общественный строй Украины и ее политическую и экономическую системы, собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, а равно иное, посягающее на правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом. Не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Общественная опасность представляет собой объективное свойство преступления, заключающееся в том, что им причиняется либо создается угроза причинения ущерба объектам уголовно-правовой охраны. При этом следует принимать во внимание характер общественной опасности преступления, его качественную характеристику, которая определяется прежде всего той или иной группой общественных отношений, на которые посягает преступление, и степень общественной опасности преступления, представляющей собой количественное выражение сравнительной опасности аналогичных деяний одной и той же группы преступлений.

Степень общественной опасности совершенного преступления зависит от формы вины, мотива и цели, способа посягательства, места, обстановки и стадии его совершения, тяжести наступивших последствий и других обстоятельств, при которых оно было совершено. Например, кража, совершенная с проникновением в жилище, значительно повышает степень общественной опасности этого преступления по сравнению с кражей личного имущества из других помещений.

Уголовная противоправность преступления состоит в том, что конкретное общественно опасное деяние признается преступным только в том случае, если

<sup>1</sup> Общая теория права и государства. — М. : «Юрист», 1994. — С. 202.

оно предусмотрено в таком качестве в действующем уголовном законе (ст. 7 УК Украины).

Из этого положения вытекает важный вывод: при решении вопроса о преступности или непротивности деяния не допускается применение аналогии. Следует иметь в виду, что противоправность, как юридическое выражение общественной опасности, предполагает предписание закона, содержащееся в Общей части УК (например, о виновности лица, возрасте, стадиях совершения преступления, соучастии), а также в диспозиции и санкции конкретной статьи Особенной части УК. Оба эти положения в их совокупности образуют понятие того или иного конкретного преступления<sup>1</sup>.

Административное правонарушение. Его понятие закреплено в ст. 9 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Там же в Кодексе в дефинитивной форме сделаны уточнения относительно разграничения административных проступков и преступлений; исчерпывающе определены разновидности административных деликтов, санкции за их нарушения, установлен процедурный порядок привлечения нарушителей к ответственности. Здесь нет необходимости воспроизводить зафиксированное в законе. Об этом несколько позже. Отметим следующее. Обладая признаками общественной вредности (опасности), административные деликты в то же время существенно отличаются от преступлений степенью вредности (опасности).

Бытующее мнение о том, что административные правонарушения — предтеча преступлений, многократными исследованиями и практикой не подтверждается. Уточнение критериев разграничения этих видов правонарушений, в том числе административных деликтов от уголовных проступков, является ныне чрезвычайно важной задачей.

Как известно, в правовой литературе, особенно в уголовно-правовой и административно-правовой, длительное время велись споры относительно разграничения преступлений и административных проступков. Одна группа авторов — Е.В. Додин, Л.В. Коваль, А.Е. Лунев, О.Ф. Шишов<sup>2</sup>, полагая, что административный проступок является общественно-опасным деянием, считали таким критерием степень общественной опасности (правда, Е.В. Додин видел в качестве критерия характер общественной опасности), — вторая группа — А.П. Ключниченко, О.М. Якуба и некоторые другие авторы признавали общественно-опасным лишь преступление, а административный проступок признавали общественно-вредным. Промежуточную позицию занимает Д.Н. Бахрах — по его мнению, только определенная часть административных проступков обладает общественной опасностью, а большинство лишено этого качества<sup>3</sup>. В последние годы А.П. Алексин и Ю.М. Козлов отказались от термина «общественная опасность административных проступков», который употреблялся ими долгие годы<sup>4</sup>. Ныне они рассматривают проступок как антиобщественное деяние. Они пишут: по своей социальной значимости деяние является антиобщественным, причиняющим вред интересам граждан, общества, государства.

Какое деяние в рамках института административной ответственности является антиобщественным, определяется законодательством. Следовательно, не всякое антиобщественное деяние имеет отношение к содержанию признаков административного правонарушения<sup>5</sup>.

В настоящее время существует несколько проектов уголовного Кодекса Украины. Обсуждение вариантов Кодекса прошло на страницах газеты «Голос Украины»

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. комментарий. — К., 1987. — С. 20.

<sup>2</sup> Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение / Л.В. Коваль. — К., 1979. — С. 84.

<sup>3</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР / Д.Н. Бахрах. — Свердловск, 1989. — С. 42—43.

<sup>4</sup> Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение / Л.В. Коваль. — К., 1979. — С. 84.

<sup>5</sup> Алексин А.П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алексин, Ю.М. Козлов. — М., 1995. — С. 226.



19 июля 1994 года<sup>1</sup>. Обратим внимание только на один момент — в проектах отсутствует указание на материальный признак преступления — их общественную опасность.

По сути дела, уголовное законодательство Украины приближается к стандартам, действующим в большинстве капиталистических стран, поскольку их законодательство не говорит о материальной сущности преступления. И если в таком виде один из имеющихся проектов УК Украины станет Законом, то тогда исчезнет повод для спора о критериях разграничения преступления и проступка, но это обстоятельство породит иную обязанность законодателя — очень четко описывать все признаки конкретных составов преступлений и административных проступков, может быть, и посредством ввода каких-то дополнительных квалифицирующих признаков (места, времени, способа, средства совершения деяния и т.д.). Однако на сегодняшний день пока законодатель не изменил своей позиции относительно признания преступления одним из видов общественно-опасного деяния.

Нельзя отрицать и общественно-опасный характер административного проступка. Статья 1 УК Украины предусматривает, что он «... определяет, какие общественно-опасные деяния являются преступными, и устанавливает наказание, подлежащее применению к лицам, совершившим преступление». Таким образом, общественная опасность не является исключительным признаком преступления, она свойственна и иным правонарушениям, в том числе и административным проступкам, и только в силу большей опасности законодатель из всех правонарушений выделяет преступление. Таким образом, по существу административные правонарушения, как и преступления, являются общественно-опасными, различаясь лишь по степени такой опасности.

Во-первых, оба этих вида правонарушений часто имеют общий объект посягательства; во-вторых, общественная опасность определяется не характером единичного правонарушения, а их распространенностью, «массовидностью»; в-третьих, общественная опасность проявляется в самой их противоправности: в-четвертых, общественная опасность выражается во вредности правонарушений. Поэтому противопоставление общественной опасности и вредности является необоснованным; в-пятых, постоянно идет процесс декриминализации и криминализации одних и тех же по своему характеру правонарушений, что подтверждает принципиальную социальную однородность соответствующих правонарушений; в-шестых, если административные правонарушения не общественно опасны, то обоснованна ли государственная репрессия за их совершение; в-седьмых, за некоторые административные правонарушения предусмотрены более суровые меры ответственности, чем за многие преступления; в-восьмых, многие однородные правонарушения при их неоднократном совершении признаются преступлениями; в-девятых, степень общественной опасности лежит в основе разграничения преступлений и административных правонарушений вообще (внешне сходных), частично совпадающих преступлений и административных правонарушений в особенности.

Особый вопрос о юридических критериях отграничения внешне сходных преступлений и административных правонарушений. Практическая потребность в этом определяется тем, что административная ответственность за правонарушения наступает, если они по своему характеру не влекут за собой в соответствии с действующим законодательством уголовной ответственности (ст. 7 КоАП Украины).

Такие юридические критерии содержатся в уголовном и административном законодательстве и могут относиться к объекту, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне составов соответствующих правонарушений. Например, закон определяет, в каких случаях мелкое хищение государственного имущества является административным правонарушением, а в каких — преступлением; субъектом определенных преступлений признается лицо, достигшее 14-летнего возраста, административного

<sup>1</sup> *Голос Украины*. — 1994. — 19 июля.

правонарушения — только лица, достигшие 16-летнего возраста; нарушение правил безопасности движения лицами, управляющими транспортными средствами, повлекшее причинение потерпевшему легкого телесного повреждения, — административное правонарушение, а те же действия, повлекшие смерть потерпевшего или причинение ему тяжелого телесного повреждения — преступление; умышленное повреждение насаждений, причинившее значительный ущерб государственному хозяйству — преступление, а те же действия, совершенные по неосторожности, — административное правонарушение. Поэтому для определения характера правонарушения, его юридической природы необходим тщательный сравнительный анализ положений законодательства, устанавливающего ответственность за их совершение.

Но еще раз хочу повториться, что если законодатель сочтет возможным исключить признак общественной опасности из характеристики преступления, то само собой отпадут все споры относительно критерия разграничения преступления и проступка.

И последнее. В литературе появились высказывания о существовании административно-дисциплинарных правонарушений («проступков»)<sup>1</sup>. Полагаю, что такое объединение двух разнородных по своей природе правонарушений не оправдано. Каждый из видов проступков — дисциплинарный и административный занимает самостоятельное место в системе правонарушений, и тот факт, что административный проступок совершается порой должностным лицом, не превращает его в дисциплинарно-административный проступок. Стремление административистов «учредить» специализированную отрасль знаний — административную деликтологию или учение об административной деликтности в этой связи, очевидно, оправдано.

Гражданские правонарушения. Их понятие не сформулировано в законодательстве, оно выработано теорией гражданского права. Ученые считают, что гражданское правонарушение — это нарушение гражданами или организациями имущественных или неимущественных прав, принадлежащих субъектам права.

В зависимости от характера гражданско-правового нарушения можно различать договорные и внедоговорные правонарушения. Первые связаны с нарушением обязательств стороной гражданско-правового договора, вторые — с несоблюдением или неисполнением требований гражданско-правовых норм.

Трудовое правонарушение (нарушение трудового законодательства) — это виновное противоправное деяние субъекта трудового права, состоящее в неисполнении, нарушении трудовых обязательств и запрещенное санкциями, содержащимися в нормах законодательства о труде. Как и в гражданском праве, от трудовых правонарушений необходимо отличать случаи правомерного причинения ущерба, в частности, связанные с хозяйственным риском.

Правда, некоторые авторы выделяют еще и конституционные правонарушения. Так, по мнению П.М. Рабиновича, эти проступки причиняют вред государственному строю. Их объектом — пишет он, — являются закрепленные Основным Законом порядок организации и деятельности органов государственной власти и главы государства, порядок создания других органов государства, форма правления и устройство государства<sup>2</sup>.

В юридической науке обсуждаются также вопросы о возможности выделения в отдельные виды экологических, семейных, процессуальных и некоторых иных правонарушений, однако мы не будем дискутировать по данной теоретической проблеме, отметим только то, что анализ действующего таможенного законодательства позволяет сделать вывод о том, что оно предусматривает 4 группы правонарушений — преступные, административные, гражданско-правовые (материальные) и трудовые (дисциплинарные).

<sup>1</sup> *Алехин А.П.* Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, Ю.М. Козлов. — М., 1995. — С. 232.

<sup>2</sup> *Рабинович П.М.* Основы загальної теорії права та держави / П.М. Рабинович. — К., 1994. — С. 134.

Рассмотрим их, особое внимание обратив на преступные и административные нарушения, ибо они имеют значительную специфику, в то время, как материальные и дисциплинарные проступки за нарушения таможенного законодательства по сути дела не отличаются от аналогичных проступков, совершенных в иных сферах общественной жизни.

1. Наибольшую общественную опасность нарушения таможенного законодательства представляет контрабанда. Согласно ст. 70 Уголовного кодекса Украины «Перемещение товаров, валюты, ценностей и иных предметов через таможенную границу Украины, помимо таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля, совершенное в крупных размерах или группой лиц, организовавших для занятия контрабандой, а равно такое же незаконное перемещение исторических и культурных ценностей, наркотических средств, отравляющих, сильнодействующих, радиоактивных, взрывчатых веществ, оружия и боеприпасов (кроме гладкоствольного охотничьего оружия и боеприпасов к нему) является контрабандой и наказывается в соответствии с уголовным законодательством». Наказывается это преступление лишением свободы на срок от трех до десяти лет с конфискацией имущества.

Контрабанда происходит от итальянского слова *contrasbando*: *contra* — против, и *bando* — правительственный указ.

Редакция ст. 70 УК Украины приведена по тексту закона Украины «О внесении изменений и дополнений в уголовный, уголовно-процессуальный кодексы Украинской ССР, кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях и таможенный кодекс Украины от 17 июня 1992 года<sup>1</sup>.

Этим законом дается новая редакция ст. 100 Таможенного кодекса Украины, которая определяет понятие и признаки контрабанды. Это текстуально воспроизведено и в ст. 70 Уголовного кодекса Украины. Статья 70 УК Украины помещена в главе «Государственные преступления», в разделе иные государственные преступления.

Поэтому вызывает удивление позиция некоторых авторов, специалистов в области уголовного права, которые считают, что объектом контрабанды является монополия внешней торговли, как составная часть хозяйственного могущества Украины<sup>2</sup>.

Во-первых, авторы забывают о том, что в результате экономических реформ и последующей либерализации внешнеэкономической деятельности в Украине говорить в 1995 году о монополии внешней торговли уже совершенно не пристало, так как каждый субъект предпринимательской деятельности способен осуществлять внешнеэкономическую деятельность.

Во-вторых, сам факт расположения этой статьи в главе «Государственные преступления» должен был бы подсказать авторам упомянутого сочинения о том, что в связи с отменой монополии внешней торговли следовало бы подыскать иной объект посягательства при контрабанде.

В предлагаемых ныне проектах уголовных кодексов Украины контрабанда выведена из этого раздела и авторы обычно в законопроектах предлагают поместить ответственность за контрабанду в разделе «Преступления в области хозяйственной деятельности». Так, в проекте уголовного кодекса Украины, подготовленного рабочей группой Кабинета министров Украины, ответственность за контрабанду предусмотрена ст. 190, которая помещена в главе «Преступления в области хозяйственной деятельности»<sup>3</sup>.

Не ставя под сомнение предлагаемый авторами размер санкции, хотелось бы только обратить внимание на то, что авторы данного проекта уголовного кодекса

<sup>1</sup> *Голос Украины*. — 1992. — 11 июл.

<sup>2</sup> *Кримінальне право України*. — К.: «Наукова думка», 1995. — С. 258.

<sup>3</sup> *Именем закона*. — К., 1994. — 16 декаб.

України не обоснованно розглядають контрабанду тільки як чисто господарське правопорушення. При визначенні місця контрабанди в системі особливої частини кримінального кодексу України, вони, як нам представляється, повинні були б виходити з основних напрямків митного справи в Україні.

Згідно Закону України від 25 червня 1991 року «Про митному справі в Україні» митне справу є складовою частиною зовнішньої політичної та зовнішньоекономічної діяльності України (ст. 1)<sup>1</sup>.

Розглядаючи ст. 70 КУ України з цієї точки зору, можна зробити висновок про те, що об'єктом контрабанди може бути як зовнішньополітична, так і зовнішньоекономічна діяльність України. Тому в диспозиції цієї статті містяться як би дві групи правопорушень — з однієї сторони, це правопорушення, що стосується зовнішньоекономічної діяльності (це переміщення товарів, грошей та цінностей і інших предметів через митну межу України, крім митного контролю ...), і, з іншої сторони, — це друга група правопорушень, пов'язана з незаконним ввозом в Україну наркотичних засобів, отруйових, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин, зброї та боєприпасів крім порушення встановленого порядку переміщення вказаних речовин і предметів через митну межу України.

В цьому випадку шкода чиниться також громадській безпеці, громадському порядку та здоров'ю населення, створюються умови для вчинення більш тяжких правопорушень; самі по собі такі дії можуть бути лише стадією приготування до інших, більш тяжких правопорушень.

Тому слід підтримувати думку А.Ф. Бантішева та М.М. Василенко про те, що необхідно, якщо не буде прийнято пропозицію про декриміналізацію першого виду контрабанди, розділити ст. 70-й КУ України на дві самостійно кримінально-правові норми, кожна з яких повинна зайняти своє місце в відповідній главі Особливої частини Кримінального кодексу України — перша в главі про господарські правопорушення; друга — в главі десятій — «протиправні дії проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я».

В тому випадку, якщо цей питання законодавчим шляхом буде вирішено таким чином, кожна з вказаних кримінально-правових норм повинна буде отримати власну санкцію. І якщо за другим видом контрабанди можливо залишити ту міру покарання, що передбачена в діючій 70-й статті КУ України, то за контрабандою першого виду, по-видимому, достатньо було б в тому випадку, якщо ця контрабанда вчинена не в сукупності з іншими правопорушеннями, економічних санкцій.

В тому випадку, коли йдеться про ввезення в Україну товарів, грошей, цінностей і інших предметів, то такі дії, якщо вони пов'язані з вчиненням інших правопорушень, можуть бути взагалі декриміналізовані<sup>2</sup>.

Враховуючи, що в кримінально-правовій літературі аналізу такого правопорушення, як контрабанда, приділено дуже багато уваги<sup>3</sup>, обмежимося короткою характеристикою складу контрабанди і зробимо ряд зауважень стосовно розширення предметів контрабанди в відповідності з новим законодавством.

Вище вже звертався увагу на наше розуміння об'єкта контрабанди. В залежності від предмету посягання можуть бути і додаткові об'єкти контрабанди. На наш погляд, ними можуть бути:

<sup>1</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 1991. — № 44.

<sup>2</sup> *Бантішев А.Ф.* Відповідальність за контрабанду. Митне справу в питаннях і відповідях / А.Ф. Бантішев, М.М. Василенко. — Ужгород, 1994. — С. 39.

<sup>3</sup> *Кримінальний кодекс Української РСР*: навч.-практ. коментарій. — К., 1987; *Володько Н.В.* Відповідальність за контрабанду по радянському праву / Н.В. Володько. — К., 1978. — С. 93; *Сучков Ю.І.* Контрабанда і відповідальність / Ю.І. Сучков. — Калінінград, 1975. — С. 40.

общественная безопасность, в случае, если через таможенную границу Украины незаконно перемещается оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества;

здоровье населения, если через таможенную границу перемешаются наркотические средства, отравляющие, сильно-действующие и радиоактивные вещества;

государственные интересы Украины, если через таможенную границу перемещается литература и другие художественные произведения, призывающие к разделу Украины, ее территориальной целостности, расовой дискриминации и т.п.

Предметы контрабанды, исходя из диспозиции ст. 70 УК Украины, делятся на две группы: а) товары, валюта и иные ценности, перечень которых был нами дан ранее и б) предметы которые четко перечислены в этой статье: исторические и культурные ценности, наркотические средства, отравляющие, сильнодействующие и радиоактивные вещества; взрывчатые вещества, оружие и боеприпасы (кроме гладкоствольного охотничьего оружия и боевых пригласов к ним).

В связи с дополнением диспозиции ст. 70-й УК Украины квалифицирующим признаком «исторической и культурной ценности», которое было произведено упомянутым законом Украины от 17 июня 1992 года, возникли сложности на практике относительно определения предметов, которые попадают под этот квалифицирующий признак. В связи с этим ГТКУ дал указание, что для отнесения предметов и товаров к категории «исторические и культурные ценности» необходимо руководствоваться инструкцией, утвержденной приказом бывшего министерства культуры СССР № 120 от 23 марта 1987 года и заключениями специалистов — искусствоведов<sup>1</sup>.

Вероятно, пора разработать собственную инструкцию по этому поводу, поскольку инструкция МК СССР 1987 года была слишком идеологизирована. Самобытная культура и искусство Украины предполагают необходимость своего собственного определения «исторических и культурных ценностей».

С объективной стороны контрабанда проявляется в активных действиях — незаконном перемещении через государственную границу предметов, о которых речь шла выше. Перемещение товаров (предметов) является преступным при наличии хотя бы одного признака перемещения: а) помимо таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля, совершенные в больших размерах. Под большим размером понимается контрабанда, когда общая стоимость ее предметов составляет 200 и больше официально установленных минимальных заработных плат; б) совершенное группой лиц, которые организовались для занятия контрабандой; в) перечисленных в диспозиции ст. 70 УК Украины предметов и товаров (исторические и культурные ценности и т.д.).

Контрабанда считается оконченным преступлением с момента незаконного перемещения товаров и ценностей через таможенную границу Украины, независимо от того, перевезли товар через границу или действия правонарушителей были пресечены таможей или пограничниками. Субъективная сторона контрабанды характеризуется прямым умыслом, мотив и цель могут быть различными, но на квалификацию преступления не влияют.

Субъектом контрабанды может быть как гражданское лицо, так и должностное лицо. На практике возникал вопрос о правовом статусе руководителей туристических групп. В одних случаях их рассматривали в качестве должностных лиц, в других случаях они рассматривались как граждане.

Государственный таможенный комитет Украины разъяснил, что руководители туристических групп не являются должностными лицами, и отвечают за нарушение таможенных правил как обычные граждане<sup>2</sup>.

Не подвергая сомнению это мнение ГТКУ, в то же время, думаю, что такое разъяснение не входит в компетенцию этого комитета. Толкование закона может

<sup>1</sup> Збірник наказів та розпоряджень ДМКУ. — К., 1994. — С. 319.

<sup>2</sup> Інформаційний бюлетень ДМКУ. — 1993. — жовтен.

быть осуществлено как тем органом, который установил ответственность за контрабанду — т.е. Верховным Советом Украины, либо Верховным Судом Украины.

Увеличение числа лиц, пересекающих таможенную границу Украины, активизация внешнеэкономической деятельности, — а с другой стороны, повышение профессиональных качеств сотрудников таможенной службы обусловило возрастание уголовных дел за контрабанду. Так, если в первом полугодии 1992 года было возбуждено 50 уголовных дел, то в 1993 году за этот период уже — 160, а в январе — июне 1994 года — более 350 дел.

Из дел, возбужденных по ст. 70-й УК Украины, по 187 делам предметами контрабанды была инвалюты; по 60-ти — промышленные и продовольственные товары; по 35 — наркотические средства; по 10 — драгоценные металлы; по 10 — исторические и культурные ценности; по 7 — цветные металлы; по 5 — огнестрельное оружие; по 2 — холодное оружие<sup>1</sup>.

Итак, 15 февраля 1995 года Верховный Совет Украины принял Закон «Об обращении в Украине наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров»<sup>2</sup>. Этот Закон с учетом международных обязательств Украины регулирует общественные отношения в сфере обращения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, определяет права и обязанности государственных органов, юридических лиц и граждан, участвующих в таком обращении на территории Украины.

Он также определил, что наркотические средства — это растения, сырье и вещества, природные или синтетические, классифицированные как таковые в международных конвенциях, а также другие растения, сырье и вещества, которые представляют опасность для здоровья населения в случае злоупотребления ими и отнесены к указанной категории Комитетом по контролю за наркотиками при Министерстве здравоохранения Украины.

Психотропные вещества — любые природные или синтетические вещества и материалы, классифицированные как таковые в международных конвенциях, а также другие вещества и материалы, которые представляют опасность для здоровья населения в случае злоупотребления ими и отнесены к указанной категории Комитетом. Прекурсоры — вещества и их соли, классифицированные в международных конвенциях как химические материалы, используемые для изготовления наркотических средств и психотропных веществ, а также химические вещества и их соли, используемые в этих же целях и отнесенные к указанной категории Комитетом.

Аналоги наркотических и психотропных веществ — синтетические или выделенные из природного сырья продукты, которые имеют химическую структуры и свойства, подобные структуре и свойствам веществ, включенных в таблицы I, II, III, приводят в стимулирующее, депрессирующее или галлюциногенное состояние, являются опасными для здоровья населения в случае злоупотребления ими и не утверждены как наркотические средства или психотропные вещества международными конвенциями ООН, а также решением Комитета.

Закон также определил, что ввоз (импорт) и вывоз (экспорт) — это перемещение наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров за пределы Украины или ввоз их в Украину из другого государства; перевоз и пересылка — это перемещение наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров из одного места в другое в пределах Украины.

Статья 11 этого Закона предусматривает, что импорт (ввоз) или экспорт (вывоз) наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров имеет право осуществлять лишь орган, уполномоченный на то Кабинетом Министров Украины.

<sup>1</sup> Інформаційний бюлетень ДМКУ. — 1993. — серпн.

<sup>2</sup> Голос України. — 1995. — 30 март.

Импорт или экспорт наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров осуществляется в соответствии с сертификатом (отдельным решением), выданным Комитетом для каждого такого случая, независимо оттого, касается это одного или нескольких наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров.

Порядок выдачи сертификата и его образец устанавливается Кабинетом Министров Украины. Копия сертификата, заверенная в установленном порядке, прилагается к каждой партии груза и направляется правительству страны-импортера.

Импорт, экспорт или транзит наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров осуществляются только через таможни, определенные Государственным таможенным комитетом Украины.

Транзитная перевозка через территорию Украины наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров может осуществляться только при наличии сертификата, копия которого передается государством-экспортером Государственному таможенному комитету Украины.

Партия наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров, которая транзитом перевозится через территорию Украины, не подлежит распаковке и переработке, которая может изменить природу наркотического средства, психотропного вещества или прекурсоров.

Действие части пятой статьи не распространяется на случаи перевозок на судах или самолетах международного сообщения ограниченного количества наркотических средств и психотропных веществ, необходимых для оказания первой медицинской помощи, а также в случаях, когда самолет, осуществляющий транзит воздушным путем партии наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров, пролетает над территорией страны без посадки.

Также необходимо обратить внимание на закон Украины от 8 февраля 1995 года «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности», который также содержит регламентацию относительно экспорта и импорта таких предметов, как радиоактивные вещества. Раздел 15 этого Закона определяет порядок экспорта и импорта ядерных установок и других предметов этой группы, перемещение которых без специального разрешения рассматривается как контрабанда<sup>1</sup>.

В ст. 84 предусматривается, что экспорт и импорт ядерных установок, оборудования, технологий, ядерных материалов (в том числе свежего и обработанного реакторного топлива), источников ионизирующего излучения, специальных неядерных материалов, используемых для производства ядерных материалов, и источников ионизирующего излучения и услуг, включает передачу, продажу и покупку в коммерческих целях и передачу в некоммерческих целях (для демонстрации на выставках, проведения совместных работ и т.п.) и осуществляется согласно законодательству Украины и международным договорам, участником которых является Украина.

Экспорт и импорт ядерных установок, оборудования, технологий, ядерных материалов, специальных неядерных материалов и услуг осуществляется в порядке, устанавливаемом законодательством Украины. Экспорт и импорт источников ионизирующего излучения и изделий на их основе осуществляются в порядке, устанавливаемом Кабинетом Министров Украины. В число предметов, которые подпадают под признаки сильнодействующих, отравляющих веществ, сейчас включены пестициды.

Верховный Совет Украины 2 марта 1995 года принял Закон «О пестицидах и агрохимикатах»<sup>2</sup>. В нем прежде всего он определил понятие пестицидов. Пестициды — это токсические вещества, их соединения или смеси веществ химического или биологического происхождения, предназначенные для уничтожения, регуляции и прекращения развития вредных организмов, вследствие деятельности которых поражаются растения, животные, люди и причиняется вред материальным ценностям,

<sup>1</sup> *Голос Украины*. — 1995. — 13 апрел.

<sup>2</sup> *Там само*. — 11 апрел.

а также грызунов, сорняков, древесной, кустарниковой растительности, засоряющих видов рыб. В связи с чем в ст. 4 этого Закона определен особый порядок ввоза пестицидов на территорию Украины: запрещается ввоз на таможенную территорию Украины, производство, реализация, применение и рекламирование пестицидов и агрохимикатов до их государственной регистрации.

Государственная межведомственная комиссия Украины по делам испытаний и регистрации средств защиты и регуляторов роста и удобрений (Укргосхимкомиссия) в порядке, предусмотренном Кабинетом Министров Украины, дает разрешение на завоз и применение незарегистрированных пестицидов и агрохимикатов, если они: представляют собой таможенный груз и находятся под таможенным контролем; используются для научных и исследовательских целей;

завозятся во время возникновения угрозы массовых очагов размножения отдельных вредных организмов;

предназначены для борьбы с растительными микроорганизмами внутри замкнутых пространств или трубопроводных систем на предприятиях и в учреждениях горнорудной, атомной и медицинской промышленности;

завозятся вместе с семенным материалом, обработанным защитно-стимулирующими веществами, отвечающими по химическому составу и своему способу действия аналогам, зарегистрированным в Украине.

Обязательным условием завоза и применения незарегистрированных в Украине пестицидов для этих целей является документальное подтверждение их использования в стране, где они производятся<sup>1</sup>.

Прежде чем дать характеристику проступков, которые занимают подавляющее место в административно-юрисдикционной деятельности таможи, целесообразно остановиться на общей оценке административного проступка, тем более, что проблемам понятия и характеристики административного проступка многие ученые уделяли значительное внимание. К сожалению, в последнее время в Украине работ по данной теме выходит мало. Наиболее значительна в этом отношении монография «Административная юрисдикция органов внутренних дел»<sup>2</sup>, научно-практический комментарий к Кодексу Украинской ССР «Об административных правонарушениях»<sup>3</sup> и соответствующая глава в учебнике «Советское административное право», подготовлен украинскими административными<sup>4</sup>.

Суммируя эти три источника, можно охарактеризовать исходные позиции относительно понятия административного проступка. Административным правонарушением (проступком), как основанием административной ответственности, признается посягающее на государственный или общественный порядок, собственность права и свободы граждан, на установленный порядок, собственность права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность (ст. 9 КоАП).

В приведенном определении отождествляются два понятия: «административное правонарушение» и «административный проступок». Административное правонарушение (проступок) характеризуется рядом признаков. Прежде всего это действие без разрешения или бездействие — всегда виновное.

Долгие годы виновность не рассматривалась в качестве обязательного признака административного проступка. Административный Кодекс Украины 1927 года, регулируя вопросы основания административной ответственности, вообще не упоминал

<sup>1</sup> *Голос Украины*. — 1995. — 11 апрел.

<sup>2</sup> *Додин Е.В.* Административная юрисдикция органов внутренних дел / Е.В. Додин, А.П. Ключниченко, О.И. Коваленко, Е.С. Шатский. — К., 1984.

<sup>3</sup> *Кодекс Украинской ССР Об административных правонарушениях* : науч.-практ.комментарий. — К., 1991.

<sup>4</sup> *Павловский Р.* Советское административное право / Р. Павловский. — К., 1986.



о вине правонарушителя, и только в 50-х годах учеными последовательно обосновалось мнение, что «в каждом административном нарушении должна быть доказана вина нарушителя»<sup>1</sup>.

Но высказывались и иные соображения. «В виде исключения, — считал А.П. Ключниченко, — допускается наступление административной ответственности без вины»<sup>2</sup>. И это мнение имело под собой основания: в соответствии с указом Президиума Верховного Совета СССР от 11 января 1955 года «Об ответственности за потравы посевов в колхозах и совхозах» владельца скота и птицы за потраву скотом и птицей посевов в колхозах и совхозах подвергались штрафу, хотя виновниками потрав нередко были пастухи и другие лица, под присмотром которых находился скот<sup>3</sup>.

В статье Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1961 года «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке» было предписано: «... штраф может быть наложен на лицо, виновное в совершении административного проступка»<sup>4</sup>.

И хотя Указ регулировал только вопросы наложения штрафов, это принципиальное положение было распространено на все случаи привлечения к административной ответственности. Окончательно вопрос о наложении административных взысканий при наличии вины был решен Основами законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях.

В ст. 7, определяющей понятие административного проступка, четко сказано, что административным правонарушением признается «виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие».

Это Положение нашло свое закрепление и в республиканских Кодексах об административных правонарушениях. Так, ст. 9 Кодекса Украины об административных правонарушениях указала на вину как обязательный признак проступка.

Общие правила относительно возбуждения дел по нарушениям таможенных правил содержатся в Положении о производстве по делам о нарушении таможенных правил, которое утверждено Приказом ГТКУ № 205 от 4 ноября 1992 года<sup>5</sup>, и хотя во многом эти правила повторяют статьи общей части КоАП Украины, о чем выше уже шла речь, и все же их целесообразно привести в редакции указанного Положения, поскольку ГТКУ акцентирует внимание на специфике применения норм КоАП в таможенной практике.

Итак, согласно ст. 2.1 нарушением таможенных правил признаются противоправная виновная (умышленная или неосторожная) деятельность или бездеятельность, посягающая на установленный порядок управления и за которую ответственность предусмотрена ст.ст. 104—120 ТКУ.

Административная ответственность за нарушения таких правил наступает, если эти правонарушения по своему характеру не влекут за собой уголовной ответственности.

Статья 2.1.1 устанавливает, что нарушение таможенных правил признается совершено умышленным, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия или бездействия, предвидело его вредные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий. А ст. 2.1.2 предусматривает, что нарушение таможенных правил считается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления

<sup>1</sup> Власов В.А. Советское административное право : учебн. для вузов / В.А. Власов, С.С. Студеникин. — М., 1959. — С. 155.

<sup>2</sup> Ключниченко А.П. Административно-правовая борьба с милким хулиганством / А.П. Ключниченко. — К., 1976. — С. 58.

<sup>3</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. — 1955. — № 1. — С. 4.

<sup>4</sup> Там само. — 1961. — № 35. — С. 368.

<sup>5</sup> Голос Украины. — 1993. — 9 феврал.

вредных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Степень вины учитывается при наложении взыскания, освобождении от административной ответственности или передаче материалов об административном правонарушении на рассмотрение общественности. Лица, действовавшие в состоянии крайней необходимости, необходимой обороны либо находившиеся в состоянии невменяемости, административной ответственности не подлежат.

Субъектами административных правонарушений выступает гражданин или Должностное лицо (не только государственные служащие, но и работники управленческого аппарата общественных организаций, колхозов). Административной ответственности подлежат лица вменяемые, достигшие к моменту совершения проступка 16-летнего возраста. К лицам в возрасте от 16 до 18 лет, совершившим административные правонарушения, применяются меры, предусмотренные ст. 24 Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Должностные лица подлежат административной ответственности за административные правонарушения, связанные с несоблюдением установленных правил в сфере охраны порядка управления, государственного и общественного порядка, природы, здоровья населения и других правил. Взыскания на должностных лиц налагаются при условии, что обеспечение выполнения указанных правил входило в их служебные обязанности.

Иностранцы и лица без гражданства, находясь на территории Украины, подлежат административной ответственности на общих основаниях с гражданами Украины. Вопрос об ответственности за административные правонарушения, совершенные на территории Украины иностранцами, которые пользуются иммунитетом от административной юрисдикции Украины, разрешается дипломатическим путем.

Упомянутое уже Положение о производстве по делам о нарушении таможенных правил конкретизирует положение Кодекса об административных правонарушениях относительно субъектов проступков таможенного законодательства.

Предусматривается, что лицо, совершившие нарушение таможенных правил, подлежит ответственности в соответствии с таможенным Кодексом, а в части, не урегулированной им, — в соответствии с законами Украины.

Граждане подлежат ответственности за нарушение таможенных правил, если на момент совершения правонарушения они достигли шестнадцатилетнего возраста.

Должностные лица подлежат ответственности за нарушение таможенных правил, если в их служебные обязанности входило обеспечение выполнения требований, установленных ТКУ.

Не менее важной не только для практики, но и для теории права является расширение понятия должностного лица в сравнении с общепризнанным. В учебной и монографической литературе однозначно утверждалось, что «... должностные лица — это государственные служащие, выполняющие организационно-распорядительные функции».

Такое понимание должностного лица было воспринято действующим Кодексом (ст. 14), вследствие чего появление множества негосударственных структур поставило в тупик правоприменительные органы при совершении руководителями, собственниками, директорами, управляющими и др. проступков, субъектами которых могут выступать только должностные лица (нарушение правил, норм, инструкций по безопасному ведению работ в отраслях промышленности — ст. 93, нарушение правил выполнения строительно-монтажных работ — ст. 95 и иные проступки). Поэтому проект, констатируя составы правонарушений со специальным субъектом в виде должностного лица, исходит из того, что к ним относятся все лица, выполняющие организационно-распорядительные и иные аналогичные функции, связанные с властным воздействием на подчиненных

на предприятиях, в учреждениях, организациях, независимо от форм собственности<sup>1</sup>.

Приобретение Украиной государственной независимости и экономические преобразования, которые проводятся в последнее время в Украине, обусловили внесение существенных изменений в законодательство об административных проступках. Эти изменения проанализированы в статье Е.В. Додина «Подготовка нового Кодекса Украины об административных правонарушениях». Он пишет, что самым серьезным изменением в административном законодательстве есть признание юридического лица в качестве субъекта административного проступка. Ныне действующий Кодекс признает субъектом проступка только физическое лицо, несмотря на то, что текущее законодательство в течение последних двух лет последовательно предусматривает возможность административной ответственности юридических лиц. Еще в 1991 году Закон Украинской ССР «О местных Советах народных депутатов Украинской ССР и местном самоуправлении» наделил Советы полномочиями по наложению административных штрафов на юридических лиц за нарушение правил, установленных Советами. Правда, в Законе Украины от 26 марта 1992 года «О местных Советах народных депутатов, местном и региональном самоуправлении» об этих полномочиях упоминается косвенно (ст. 13). Практика же свидетельствует, что местные Советы (в лице уполномоченных ими органов) весьма широко пользовались правом наложения штрафов на предприятия, учреждения и организации за загрязнение улиц, площадей, нарушение правил торговли и за иные правонарушения в сфере благоустройства, санитарии, общественного порядка и т.д.

Тенденция признания предприятий, учреждений и организаций в качестве субъекта административного проступка проявилась в Законе Украины «Об ограничении монополизма и недопущения недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности» (ст. 21), в Декрете Кабинета Министров Украины «О подоходном налоге с граждан» (ст. 21) и других актах.

Наиболее метко свою позицию относительно возможности возложения административной ответственности на юридических лиц законодатель выразил в Законе Украины «Об охране труда». Более того, в развитие этого Закона кабинет министров Украины утвердил 17 сентября 1993 года «Положение о Порядке наложения штрафов на предприятия, учреждения и организации за нарушение нормативных актов об охране труда» определив механизм реализации административной ответственности юридических лиц, которого ранее не было, что приводило к многочисленным коллизиям<sup>2</sup>.

Последовательность законодателя, обусловленная предшествующими изменениями в сфере экономики, помогла отказаться от господствующей долгие годы в правовой науке (особенно в административно-правовой) мысли о том, что субъектом административной ответственности может быть только физическое лицо. Естественно, что признание юридического лица в качестве субъекта административного проступка обусловило необходимость расширения круга мер административных взысканий, которые ныне перечислены в ст. 24 КоАП и рассчитаны на воздействие на физических лиц. Поэтому проект нового Кодекса включил статью под названием «Виды административных взысканий, налагаемых на юридических лиц». К ним относятся: штраф, ограничение определенного вида деятельности, запрещение деятельности.

Изменения произошли и в таможенном праве. До 1991 года оно предусматривало ответственность только граждан. Таможенный кодекс СССР 1991 года установил,

<sup>1</sup> Додин Е.В. Подготовка нового Кодекса Украины об административных правовых нарушениях / Е.В. Додин // Юридический вестник. — 1994. — № 1.

<sup>2</sup> Васильев А. Предприниматель: его права, обязанности, ответственность / А. Васильев, Е. Додин, В. Туманов. — О., 1994. — С. 109.

что административные взыскания могут применяться к организациям. ТКУ Развил эти положения.

В ст. 103 ТКУ сказано, что под «лицами» подразумевается граждане (граждане Украины, иностранные граждане, лица без гражданства), должностные лица, а также юридические лица.

Административное правонарушение всегда противоправно, то есть действие или бездействие, его составляющее, прямо запрещено административно-правовыми нормами. Оно всегда посягает на определенный объект — государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, установленный порядок управления. Характерно, что эти отношения урегулированы не только административным правом, но и нормами других отраслей — гражданского, трудового, земельного и т.д.

Так, правила по охране труда и технике безопасности закреплены нормами трудового права, а агротехнические — нормами земельного права. Их нарушения расцениваются как административные проступки. Посягательство на конкретные отношения составляет материальный (социальный) признак административного правонарушения (проступка).

Важный юридический признак административного правонарушения проявляется в том, что за его совершение установлена административная ответственность. Другими словами, если за нарушение (несоблюдение) общеобязательных правил, действующих в управлении или иных сферах, административная ответственность не предусмотрена, оно не признается административным правонарушением.

Рассматривая административное правонарушение как единственное основание административной ответственности, надо учитывать, что отдельные категории лиц за совершение административных проступков подлежат дисциплинарной ответственности. Так, военнослужащие и призванные на сборы военнообязанные, а также лица рядового и начальствующего состава органов внутренних дел несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам, но за нарушения некоторых правил (дорожного движения, таможенных и др.) они подлежат административной ответственности на общих основаниях.

Сказанное относится и к другим лицам, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов или специальных положений о дисциплине, в случаях, прямо предусмотренных этими актами (ст. 15 КоАП).

В определенных условиях административная ответственность может наступать и за совершение деяния, содержащего признаки преступления. В соответствии со ст. 51 УК Украины лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление и перевоспитание возможно без применения уголовного наказания. В этом случае может быть принято решение о привлечении указанного лица к административной ответственности.

Однако освобождение от уголовной с привлечением к административной ответственности допускается лишь по делам о преступлениях, за которые предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не свыше одного года либо другое, более мягкое наказание.

Допускается возможность передачи материалов о правонарушении на рассмотрение товарищеского суда, общественной организации или трудового коллектива.

Сказанное выше о признаках и правовой природе административного правонарушения (проступка) позволяет теперь дать характеристику той группе проступков, которые рассматриваются как нарушение таможенных правил.

В обобщенном виде все составы таких проступков закреплены статьей 208 Кодекса Украины об административных правонарушениях, которая помещена в главе 15 «Административные правонарушения, посягающие на установленный

порядок управления», подчеркивая тем самым, что общим объектом для них служит установленный порядок управления.

В законодательстве не дается понятие порядка управления, нет, к сожалению, этого и в административно-правовой литературе. По нашему мнению, порядок управления есть порядок государственного управления, включающий в себя: авторитет государственного аппарата Украины; нормальное функционирование органов государственной власти и управления, местного и регионального самоуправления, объединен и граждан; нормальной работы представителей вышеуказанных органов и объединений.

Вместе с тем, все эти проступки, перечисленные в ст. 208 КоАП, объединяет и видовой объект — таможенное дело, — в качестве непосредственных объектов проступков выступают основные компоненты таможенной деятельности. Непосредственными объектами нарушений таможенных правил являются: 1) таможенные режимы; 2) таможенное оформление; 3) таможенный контроль; 4) порядок уплаты таможенных платежей.

Нужно отметить, что некоторые составы сформулированы так, что непосредственным объектом может быть любой из названных (ст. 208), а в ряде случаев нарушение может одновременно посягать на два непосредственных объекта (например, на таможенное оформление и таможенный контроль).

Итак, ст. 208 КоАП Украины устанавливает, что нарушение таможенных правил это: неостановка прибывшего из-за границы или отправляющегося за границу транспорта в месте расположения таможенного учреждения для осуществления таможенного контроля; самовольный причал к берегу, самовольная перемена места стоянки или останова транспорта при следовании от государственной границы Украины в таможенное учреждение, хотя бы и после осмотра транспорта таможенным учреждением; непредставление таможенному учреждению в соответствующих случаях по прибытии из-за границы транспорта письменного показания, передаточной ведомости или генеральной декларации либо представление этих документов без указания в них требуемых сведений; непредставление багажных списков и списков пассажиров, а также недоставление по назначению таможенных документов, врученных для передачи соответствующему таможенному учреждению; причал к судну заграничного плавания других судов без разрешения таможенного учреждения, а также передача с прибывшего в порт судна на другие суда, на берег или получение с берега или других судов без разрешения таможенного учреждения каких-либо предметов, за исключением приспособлений для выгрузки или подъема тяжестей, охраны груза от повреждений, а также такелажа в случаях, когда эти приспособления и такелаж необходимы для предотвращения гибели или повреждения судна или груза; вскрытие или переупаковка груза без разрешения таможенного учреждения; погрузка, перегрузка или выгрузка груза без разрешения таможенного учреждения; отправление транспорта без разрешения таможенного учреждения; непоказание мест, в которых заключаются оружие, взрывчатые и легковоспламеняющиеся вещества; повреждение пломб или печатей, наложенных таможенным учреждением на люки, вагоны, помещения или на отдельные грузовые места; выдача без разрешения таможенного учреждения ввезенных из-за границы грузов из складов государственных транспортных организаций влечет наложение штрафа на граждан и должностных лиц.

Пересылка в международных почтовых отправлениях запрещенных к ввозу в Украину или вывозу за границу предметов, показанных не своим наименованием или не показанных вовсе в декларациях, — влечет конфискацию этих предметов.

Свою конкретизацию эти проступки получили в таможенном кодексе Украины в разделе VIII. Глава I этого раздела содержит 18 статей, 17 из которых содержат диспозицию и санкцию, которыми соответственно описывается состав нарушения таможенного законодательства и ответственность, наступающая за такое нарушение.

Исходя из пункта 3 Постановления Верховного Совета Украины от 12 декабря 1991 года «О введении в действие таможенного Кодекса Украины», действующее законодательство (в том числе и законодательство об административной ответственности) должно быть приведено в соответствие с таможенным Кодексом Украины.

К сожалению, ст. 208 КоАП Украины осталась без изменений и только в проекте нового Кодекса об административных проступках делается попытка включить в него нормы, устанавливающие ответственность за нарушение таможенных правил так, как они изложены в ТКУ. Поэтому целесообразно в нашей работе воспроизвести систему проступков, нарушающих таможенные правила и дать анализ составов, сформулированных в ст.ст. 104—120 ТКУ, поскольку в нашей правовой литературе такая работа не проводилась.

Но вначале определим свою позицию по теоретически принципиальному вопросу — о понятии состава административного проступка и основных признаках его элементов.

Мы согласны с мнением А.П. Алехина о том, что признаки административного правонарушения следует отличать от его юридического состава<sup>1</sup>. Понимание этого вопроса имеет не столь теоретическое, сколь практическое значение. При наличии всех признаков может отсутствовать состав административного правонарушения, что исключает законность привлечения к административной ответственности. Например, нарушение таможенных правил лицом, не достигшим 16-летнего возраста, означает совершение им административного правонарушения, но это лицо не подлежит административной ответственности, ибо в его действии нет состава административного правонарушения, так как субъектом его признаются лица, достигшие к моменту совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста.

Понимание состава административного правонарушения необходимо для ограничения административных правонарушений от смежных (частично совпадающих) с ними преступлений. В законодательстве ограничение их проводится именно по юридическим критериям элементов их составов.

В законодательстве отсутствует понятие состава административного правонарушения, но его содержанием обосновывается правомерность и сущность такого понятия. Состав административного правонарушения — совокупность закрепленных нормативно-правовыми актами признаков (элементов), наличие которых может повлечь административную ответственность.

Признаками (элементами) состава административного правонарушения являются: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Объектом проступка являются те общественные отношения, на которые он посягает. Конструируются три вида объектов: общий, родовой (специальный) и непосредственный.

В правовой науке не вызывает сомнений мысль о необходимости конструирования наряду с непосредственными и родовыми объектами правонарушений также и общего объекта, под которым понимается группа однопорядковых общественных отношений, на которые посягают противоправные деяния.

Еще в шестидесятых годах представители общей теории права и административно-правовой науки пришли к выводу о том, что общим объектом административных проступков служат отношения в сфере исполнительно-распорядительной деятельности государства.

Объективную сторону проступка составляют признаки, характеризующие внешнюю сторону совершенного деяния. Оно может быть совершено посредством действия или бездействия, должны быть противоправные последствия и наличие причинной связи между ними и деянием.

<sup>1</sup> Алехин А.П. Административное право Российской Федерации. Ч. 1 / А.П. Алехин, Ю.М. Козлов. — М. : Тейс. — 1995. — С. 227.

Наряду с перечисленными обязательными признаками законодатель в ряде случаев может предусмотреть и факультативные, т.е. дополнительные для отдельных составов. Однако, будучи предусмотрены законодателем, они приобретают характер обязательных и их отсутствие исключает возможность привлечения к ответственности. Такими факультативными признаками могут быть признаки места («в общественном месте»), времени («в запретные сроки», «в период с ... до ...»), средств и способов («запрещенными способами»).

Характеристика таких элементов как субъект и субъективная сторона нами уже дана при анализе признаков административного проступка.

#### *Статья 104. Неостановка транспортного средства*

*Неостановка транспортного средства (в том числе транспортного средства индивидуального пользования), следующего через таможенную границу Украины, в зоне таможенного контроля влечет предупреждение или наложение штрафа на граждан в размере до половины официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы.*

Характеризуя данный проступок, следует отметить, что по своему составу он относится к категории формальных составов, т.е. таких, в которых нет признака обязательного наступления вредных последствий.

В конце главы помещена таблица о структуре административно-наказуемых нарушений таможенного законодательства в 1993 году. Нарушения ст. 104 ТКУ совершили всего 48 человек, что, конечно, сравнивая с общим количеством выявленных нарушений — 17069, весьма и весьма незначительно.

Общим объектом данного проступка является порядок государственного управления, родовой — таможенное дело; непосредственный — нарушение порядка таможенного контроля; объективная сторона выражается в действии, причем обязательен факультативный признак — место совершения — зона таможенного контроля. Субъект — либо физическое лицо (гражданин, иностранец, беженец, перемещенное лицо и т.д.), либо должностное лицо. Субъективная сторона — умысел или неосторожность.

#### *Статья 105. Отправление транспортного средства без разрешения*

*Отправление транспортного средства (в том числе транспортного средства индивидуального пользования), находящегося под таможенным контролем, без разрешения таможен Украины, а из пунктов пропуска на государственной границе Украины — также и пограничных войск — влечет предупреждение или наложение штрафа на граждан в размере до половины официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы.*

Этот проступок так же относится к формальным. И он также совершается крайне редко — в 1993 году выявили 61 случай. Общий, родовой и непосредственный объекты такие же, как и в составе, сформулированном в статье 104 ТКУ.

Обратим внимание не объективную сторону — в отличие от предшествующего состава, где речь шла о противоправном действии в зоне таможенного контроля, в ст. 105 ТКУ идет речь также и о пунктах пропуска на государственной границе Украины; субъектом проступка может быть любое физическое лицо (гражданин

України, іностралец и др.), а также должностное лицо; проступок может быть совершен как умышленно, так и по неосторожности.

*Статья 106. Причаливание к судну, находящемуся под таможенным контролем*

*Причаливание к судну, находящемуся под таможенным контролем других судов и иных плавучих средств без разрешения таможенного органа Украины влечет наложение штрафа на граждан в размере до половины официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы.*

Характеризуя состав, сформулированный этой статьей, можно, вероятно, сделать вывод о том, что его главное назначение — в профилактической направленности, ибо в 1993 г., по официальным данным, ни один человек не был привлечен к ответственности по ст. 106 ТКУ.

Непосредственным объектом данного проступка будет нарушение порядка проведения таможенного контроля. Субъективная сторона — умысел или неосторожность.

*Статья 107. Воспрепятствование доступу должностного лица таможенного органа Украины к предметам, находящимся под таможенным контролем.*

*Воспрепятствование доступу должностного лица таможенного органа Украины при осуществлении им таможенного контроля к предметам, находящимся под таким контролем, влечет предупреждение или наложение штрафа на граждан в размере до половины официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы.*

Хотя этот состав, предусмотренный ст. 107 ТКУ, расположен в разделе 8 «нарушение таможенных правил», одновременно он служит средством правовой защиты работников таможенных органов Украины, которой посвящена глава 2 раздела 10 ТКУ.

Поэтому, на наш взгляд, данный состав имеет два объекта — нормальная деятельность таможенных органов (характеристика этого объекта будет дана в конце главы) и порядок осуществления таможенного контроля. Объективная сторона — выражается в действиях правонарушителя, который воспрепятствует доступу должностного лица таможенного органа к предметам, находящимся под таможенным контролем.

Следовательно, состав проступка предусмотренного ст. 107 ТКУ, образует не воспрепятствование любой деятельности должностного лица, а только лишь воспрепятствование его доступа к определенного вида предметам — предметам, находящимся под таможенным контролем.

Согласно ст. 24 ТКУ товары и иные предметы, перемещаемые через таможенную границу Украины, находятся под таможенным контролем: при ввозе на таможенную территорию Украины с целью свободного использования — с момента ввоза и до пропуска через таможенную границу Украины; при вывозе за пределы территории Украины с целью свободного использования — с момента ввоза товаров и иных предметов в зону таможенного контроля и представления необходимых для таможенного контроля документов на такие товары и иные предметы и до вывоза



их за пределы таможенной территории Украины; при временном ввозе на таможенную территорию Украины — с момента ввоза и до вывоза за пределы таможенной территории Украины; при временном вывозе за пределы таможенной территории Украины — с момента предъявления таможене товаров и иных предметов и необходимых для таможенного контроля документов на такие товары и иные предметы и до пропуска через таможенную границу Украины при обратном ввозе; при транзите через территорию. Украины — с момента ввоза в Украину и до вывоза из Украины.

Субъективная сторона данного проступка — вина в форме умысла, субъект как должностное лицо, так и физическое лицо (гражданин Украины, иностранец и другие лица).

Состав формальный, т.е. для ответственности не нужно наступления материальных последствий.

Доля этих проступков в структуре нарушений таможенных правил весьма незначительна: в 1992 году к ответственности по ст. 107 ТКУ было привлечено — 4 человека, в 1993 году — 8 человек.

*Статья 108. Непредставление таможенному органу Украины документов, необходимых для осуществления таможенного контроля*

*Непредставление таможенному органу Украины необходимых для осуществления таможенного контроля документов на транспортные средства, независимо от представления письменной декларации, влечет предупреждение или наложение на граждан штрафа в размере до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — от одного до двух с половиной официально установленных на день совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы.*

Непредставление таможенному органу Украины необходимых для осуществления таможенного контроля документов на товары, валюту, ценности и иные предметы, независимо от представления письменной декларации, влечет предупреждение или наложение штрафа на граждан в размере до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти официально установленных на день совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы.

Эта статья содержит два самостоятельных состава проступка. Первый состав — это непредставление необходимых документов на транспортные средства.

Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении правил ввоза транспортных средств на территорию Украины» № 341 от 31 мая 1994 года устанавливается, что транспортные средства на территорию Украины могут быть ввезены для: постоянного пользования; реализации временного пользования; транзита.

Второй состав — это непредставление необходимых документов (помимо декларации) на товары, валюту, ценности и иные предметы.

В действующем законодательстве Украины возлагается обязанность на декларанта представлять также необходимые документы на ввозимые (вывозимые) товары, валюту, ценности и иные предметы. Так, например, разрешается вывозить собак за таможенную границу только при наличии сертификата установленного образца, выдаваемого Кинологическим Союзом Украины или его отделениями, а также ветеринарной справки, которая выдается ветврачом государственной ветеринарной службы при наличии оформленного кинологического сертификата, в котором ветврач делает отметку о выдаче ветеринарного разрешения на вывоз собаки, и заверяет ее печатью.

Объективная сторона обоих составов — бездействие декларантов, т.е. непредставление необходимых документов, непосредственным объектом является порядок таможенного контроля, субъективная сторона — вина в форме умысла или неосторожности.

*Статья 109. Недоставление в таможенный орган Украины предметов и документов*

*Недоставление в таможенный орган Украины в назначенный срок предметов, находящихся под таможенным контролем и перевозимых из одного таможенного органа Украины в другой, а также принятых для вручения таможенному органу Украины таможенных или иных документов на эти предметы, влечет предупреждение или наложение штрафа на граждан в размере до одного официально установленного надень совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти официально установленных надень совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы с конфискацией этих предметов или без таковой.*

В 1993 году было совершено 455 проступков, предусмотренных ст. 109, что несколько больше чем в предыдущий год (420). Непосредственным объектом является таможенная процедура. Предметом проступка являются предметы, находящиеся под таможенным контролем и перевозимые из одного таможенного органа Украины в другой. Объективная сторона выражается в форме бездействия, а также включает еще один квалифицирующий признак — бездействие в течение назначенного срока (этот срок может быть установлен как нормативными актами (например, Указ Президента Украины от 14 июля 1995 года № 614 «О мерах по обеспечению контроля за перемещением транзитом товаров через территорию Украины»), так и конкретным распоряжением таможенных органов. Субъективная сторона данного проступка может быть выражена в форме умысла или неосторожности.

*Статья 110. Повреждение или утрата таможенного обеспечения*

*Повреждение или утрата пломб, печатей либо иного обеспечения, наложенного таможенным органом Украины, влечет наложение штрафа на граждан в размере до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти официально установленных надень совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы.*

Проступки, предусмотренные ст. 110 ТКУ довольно стабильны — в 1991 году — 41 проступок; в 1992 г. — 52; а в 1993 г. — 47. Состав этих проступков также может быть отнесен к числу формальных.

Непосредственный объект данного проступка — таможенная процедура, предмет проступка в ст. 110 ТКУ четко не определен — идет речь о пломбах, печатях и ином обеспечении, наложенном таможенным органом. К категории иного обеспечения ныне необходимо отнести и так называемую номерную транзитную ленту для обозначения подакцизных товаров, которые перемещаются транзитом через территорию Украины. Этот вид таможенного обеспечения был установлен постановлением КМУ от 29 ноября 1995 г. № 952<sup>1</sup>. Субъективная сторона — умысел или неосторожность.

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. — 1995. — 1 груд.

*Статья 111. Грузовые и иные операции, производимые без разрешения таможенного органа Украины*

*Погрузка, выгрузка, перегрузка, исправление повреждений упаковки, вскрытие упаковки, переупаковка предметов, находящихся под таможенным контролем, или изменение идентификационных знаков либо маркировки, нанесенных на эти предметы или их упаковку, без разрешений таможенного органа Украины, влекут предупреждение или наложение штрафа на граждан в размере до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти официально установленных на день совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы.*

Проступки, предусмотренные ст. 111 ТКУ в структуре нарушений таможенного законодательства, также занимают незначительное место — из 17069 нарушений они составляют в 1993 году — 259. Основными квалифицирующими признаками являются признаки, характеризующие объективную сторону — это действие по погрузке, выгрузке и иные действия, перечисленные в статье в отношении предметов, находящихся под таможенным контролем без разрешения таможенных органов. Причем ответственность наступает только за совершение действий, перечисленных в статье.

Непосредственный объект проступка — таможенная процедура, состав проступка относится к числу формальных, т. е. совершенно необязательно, чтобы в результате этих действий был нанесен материальный ущерб.

*Статья 112. Выдача предметов без разрешения таможенного органа Украины или их утрата*

*Выдача без разрешения таможенного органа Украины или утрата предметов, находящихся под таможенным контролем, влечет наложение штрафа на граждан в размере до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы с конфискацией предметов, являющихся непосредственными объектами правонарушения или без таковой, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти официально установленных на день совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы с конфискацией указанных предметов или без таковой.*

Проступки, предусмотренные статьей 112 ТКУ, также отличаются относительной стабильностью. В 1992 году — 55; в 1993 году — 58.

Непосредственным объектом проступка, предусмотренного ст. 112 ТКУ, является таможенная процедура. Предметом проступка являются предметы, находящиеся под таможенным контролем, причем, для наступления ответственности стоимость и количество выданных или утраченных предметов значения не имеет. Объективная сторона выражается в действии — выдаче или утрате указанных предметов. Субъективная сторона — умысел или неосторожность.

*Статья 113. Нарушение обязательства об обратном вывозе или обратном ввозе*

*Невывоз за границу предметов, ввезенных на таможенную территорию Украины под обязательство об обратном вывозе или невозвращении на таможенную территорию Украины предметов, вывезенных за границу под обязательство об обратном ввозе, в сроки, установленные этими обязательствами, влечет наложение штрафа на граждан в размере до одного официально*

*установленого на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы с конфискацией этих предметов, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти официально установленных надень совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы с конфискацией этих предметов.*

Количество совершенных проступков, предусмотренных ст. 113 ТКУ, также относительно невелико по сравнению с нарушениями, например, предусмотренными в ст.ст. 115, 116 ТКУ. В 1993 году выявлено 95 проступков, предусмотренных в ст. 113 ТКУ. Эта статья формулирует два состава — нарушение обязательств об обратном вывозе и нарушении обязательства об обратном ввозе. Такие обязательства вводятся несколькими актами, в первую очередь. Временным Положением о порядке пропуска товаров, имущества, транспортных средств и иных предметов через таможенную границу Украины, утвержденное Приказом Таможенного Комитета Украины от 30 декабря 1991 года<sup>1</sup>. Временными Правилами таможенного контроля за пределами, принадлежащими иностранным учреждениям, организациям и лицам, пользующимся на территории Украины таможенными льготами<sup>2</sup>, а также некоторыми иными актами.

Разработана и введена в действие типовая схема таких обязательств<sup>3</sup>.

Состав проступка относится к категории материальных, поскольку ответственность наступает в случае уклонения от уплаты таможенных сборов, от которых правонарушитель был освобожден в результате заполнения обязательства об обратном вывозе или обратном ввозе.

Непосредственным объектом обоих проступков служит таможенная процедура. Объективная сторона — бездействие, которое выражается в невывозе или ввозе в установленные сроки предметов, перечисленных в обязательстве. Эти сроки, как правило, установлены в пределах года, но по решению таможенных органов могут быть увеличены.

Субъективная сторона — умысел или неосторожность.

#### *Статья 114. Нарушение обязательства о транзите*

*Невывоз за таможенную границу Украины предметов, ввезенных с целью транзита через таможенную границу Украины, в сроки, установленные таможенным органом Украины, влечет наложение на граждан до одного официально установленного надень совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы с конфискацией этих предметов, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти минимальных размеров заработной платы с конфискацией этих предметов.*

Статистика свидетельствует о незначительности количества совершенных проступков, предусмотренных ст. 114 ТКУ, — в 1993 году возбуждено всего 16 дел. Вряд ли это число соответствует фактическому положению дел в области транзита. В печати неоднократно обращалось внимание на то, что завезенный груз на территорию Украины и обозначенный как транзитный, таможенную границу Украины вновь не пересекает и реализуется в нашем государстве без оплаты таможенной пошлины<sup>4</sup>.

Введение постановлением КМУ 29 ноября 1995 года номерной транзитной ленточки<sup>5</sup> должно установить достаточный контроль за прохождением транзитного

<sup>1</sup> Збірник наказів та розпоряджень ДМКУ. — К. — 1994. — Вип. 1. — С. 143.

<sup>2</sup> Там само. — С. 185.

<sup>3</sup> Там само. — С. 198.

<sup>4</sup> Для тих, хто купує авто за кордоном // Діло. — 1995. — № 98.

<sup>5</sup> Урядовий кур'єр. — 1995. — 15 листоп.

груза через территорию Украины и, на наш взгляд, повлечет увеличение численности дел, возбужденных по ст. 114 ТКУ.

Состав, сформулированный ст. 114 ТКУ, относится к материальным, поскольку его совершение причиняет материальный ущерб государству в виде недооплаты (или неуплаты) обязательной таможенной пошлины.

Данный состав можно отнести к двухобъектным составам — непосредственными объектами являются таможенная процедура и таможенная пошлина. Объективная сторона — бездействие, совершенное после истечения определенного срока. Следовательно — этот проступок длящийся. Субъективная сторона — умысел или неосторожность в форме небрежности.

*Статья 115. Перемещение предметов через таможенную границу Украины с сокрытием от таможенного контроля*

*Перемещение предметов через таможенную границу Украины с сокрытием от таможенного контроля, то есть с использованием тайников и других способов, затрудняющих обнаружение предметов, или путем придания одним предметам вида других, или с представлением таможенному органу Украины в качестве основания для перемещения предметов поддельных документов, документов, полученных незаконным путем, или документов, содержащих ложные сведения, а также документов, являющихся основанием для перемещения других предметов, при отсутствии признаков преступления, либо совершение подготовительных действий к такому нарушению, влечет конфискацию предметов, являющихся непосредственными объектами правонарушения, а также предметов со специально изготовленными тайниками, использованными для перемещения через таможенную границу Украины с сокрытием предметов, являющихся непосредственными объектами правонарушения, или наложение штрафа на граждан в размере до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы с конфискацией указанных предметов, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти официально установленных на день совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы с конфискацией указанных предметов или без таковой.*

Статья 115 ТКУ содержит несколько составов проступков, охватываемых понятием перемещения предметов с сокрытием от таможенного контроля. Общим для этих составов является непосредственный объект — таможенная процедура, субъективная сторона — прямой умысел, субъект — физическое лицо или должностное лицо.

Разграничиваются эти составы по признакам объективной стороны, в первую очередь, по признакам способа совершения проступка — с использованием тайников, путем предания одним предметам вида других и т.д.

Все упомянутые составы граничат с составами уголовно наказуемой контрабанды (ст. 70 УК Украины), поэтому в ст. 115 ТКУ подчеркнуто, что административная ответственность за проступки, перечисленные в ней, наступает при отсутствии уголовной ответственности.

К сожалению, на практике это указание законодателя не всегда выдерживается. Так, решением Жовтневого суда г. Одессы была утверждена жалоба Кольцука на постановление таможни о наложении штрафа и конфискации 1300 долларов США за попытку вывезти их по поддельному документу в связи с отсутствием в его действиях вины, что подтверждается постановлением следователя об отказе в возбуждении уголовного дела по ст.ст. 17 ч. 2, 70 УК Украины<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Архив Жовтневого районного суда г. Одессы, 1994.

Суд не учел того, что следовательно, отказывая в возбуждении уголовного дела по данному факту, никоим образом не имел права высказывать свое мнение относительно состава административного проступка.

Из материалов дела видно, что валюту Кольцун ввез в Украину 16 января 1991 года. В декларации дата ввоза не была указана и Кольцун поставил эту дату самостоятельно — 12.02.1993 г. В соответствии с установленным Порядком перемещения валюты через таможенную границу Украины таможенная декларация, в которой была заявлена валюта, засвидетельствуется печатью с обязательным указанием даты ввоза. Только в этом случае декларация может служить основанием для вывоза зарегистрированной иностранной валюты в течение одного года.

Подделка даты ввоза давала возможность Кольцу вывезти валюту, поэтому в его действиях есть состав проступка, предусмотренного ст. 115 ТКУ.

*Статья 116. Перемещение предметов через таможенную границу Украины помимо таможенного контроля*

*Перемещение предметов через таможенную границу Украины помимо таможенного контроля, то есть перемещение предметов через таможенную границу Украины вне места расположения таможни или вне времени производства таможенного оформления, при отсутствии признаков контрабанды, либо совершение подготовительных действий к такому нарушению, влечет наложение штрафа на граждан в размере до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы с конфискацией предметов, являющихся непосредственными объектами правонарушения, а на должностных лиц — до десяти официально установленных на день совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы с конфискацией указанных предметов.*

Статья 116 ТКУ предусматривает наступление ответственности не только за окончанный проступок — перемещение предметов через таможенную границу Украины вне места расположения таможни или вне времени производства таможенного оформления, но и за приготовление к таким действиям. И в связи с этим возникает вопрос — что следует считать приготовлением к проступку?

На практике таможенные органы по разному подходят к решению этого вопроса, особенно относительно определения места, в котором лицо готовилось перемещать товары через таможенную границу помимо таможенного контроля. Так, Великомихайловский райсуд Одесской области признал незаконным наложение административного взыскания на Балана, который был задержан на расстоянии 5 км от таможенной границы Украины и, кроме того, он двигался на автомашине в противоположном направлении от границы<sup>1</sup>.

Мы согласны с мнением сотрудников Верховного Суда Украины М.Д. Савенко и А.Д. Гриненко, которые обобщили практику рассмотрения судами жалоб на постановления таможенных органов о том, что «нарушение правил ст. 116 ТКУ будет в случаях задержания лица или транспорта, которые двигаются в направлении границы помимо таможенного контроля по дороге, которая пролегает через границу и с нее невозможно свернуть к населенному пункту Украины, независимо от расстояния до границы»<sup>2</sup>.

Проступок, предусмотренный ст. 116 ТКУ, по нашему мнению, посягает сразу на два непосредственных объекта — таможенное оформление и порядок уплаты таможенных платежей.

<sup>1</sup> Архив Великомихайловского райсуда Одесской области. — 1993.

<sup>2</sup> Обобщение практики рассмотрения судами жалоб на постановления таможенных органов. — К., 1995. — С. 6.

Объективная сторона — действия (в том числе подготовительные) по перемещению через таможенную границу предметов вне места расположения таможни или вне времени производства таможенного оформления.

Субъективная сторона окончательного проступка — умысел или неосторожность, что же касается совершения подготовительных действий, то они могут быть только умышленными.

Обобщение практики борьбы с этими проступками свидетельствует о том, что в ряде случаев они совершаются группой — так при выявлении в 1993 году 1996 проступков, предусмотренных ст. 116 ТКУ, к ответственности привлечено 2029 человек.

*Статья 117. Хранение, перевозка или приобретение предметов, ввезенных на таможенную территорию Украины помимо таможенного контроля либо с сокрытием от такого контроля*

*Хранение, перевозка или приобретение предметов, ввезенных на территорию таможни Украины помимо таможенного контроля либо с сокрытием от такого контроля, а равно предметов, в отношении которых предоставлены таможенные льготы по таможенному обложению, и использованных без разрешения таможенных органов Украины в иных целях, чем те, в связи с которыми были предоставлены такие льготы, при отсутствии признаков преступления, влекут наложение штрафа на граждан в размере до одного официально установленного на день совершения нарушения таможенных правил минимального размера заработной платы, а на должностных лиц — от двух с половиной до десяти официально установленных на день совершения нарушения таможенных правил минимальных размеров заработной платы с конфискацией предметов, являющихся непосредственными объектами правонарушения, или без таковой.*

Как видно из текста ст. 117 ТКУ, она формулирует несколько составов — хранение предметов, ввезенных на территорию таможни Украины помимо таможенного контроля либо с сокрытием от такого контроля; перевозка такого рода предметов; приобретение их; хранение, перевозка или приобретение предметов, в отношении которых предоставлены таможенные льготы, и использованных без разрешения таможенных органов Украины в иных целях, чем те, в связи с которыми были предоставлены такие льготы. Эти составы различаются и своим непосредственным объектом — так непосредственным объектом последнего состава является порядок уплаты таможенных платежей, — все же остальные посягают на таможенный режим и таможенную процедуру, и объективной стороной — конкретными действиями — хранением, перевозкой, приобретением, использованием.

Но субъективная сторона общая — это умысел. И несмотря на значительный перечень составов, сформулированных ст. 117 ТКУ, в 1993 году к ответственности за их совершение было привлечено всего 23 человека, на 2 человека больше, нежели в 1992 году.

Это свидетельствует либо о том, что таможенные органы недостаточно активно выявляют данные правонарушения, либо о том, что они настолько редки, что может быть и стоит отказаться от административной ответственности за совершение подобных действий.

*Статья 118. Недекларирование предметов или декларирование их не своим наименованием*

*Недекларирование предметов, перемещаемых через таможенную границу Украины, в том числе транзитом через территорию Украины, то есть незаявление по установленной форме точных сведений о таких предметах, а равно*

*декларирование предметов не своим наименованием, использование предметов, в отношении которых представлены льготы по обложению таможенной пошлиной, в иных целях, чем те, в связи с которыми были предоставлены такие льготы, без разрешения таможенных органов Украины, влечет наложение штрафа на граждан и на должностных лиц — от ста до двухсот процентов суммы таможенной пошлины, не уплаченной в связи с предоставлением льгот.*

Статистика свидетельствует, что проступки, предусмотренные ст. 118, являются самыми распространенными нарушениями таможенных правил — их в 1993 году было совершено 7368. Эта статья содержит формулировку трех самостоятельных составов — недекларирование предметов, перемещаемых через таможенную территорию Украины; — декларирование предметов не своим наименованием; использование предметов, в отношении которых предоставлены льготы по обложению таможенной пошлиной, в иных целях, чем те, в связи с которыми были предоставлены такие льготы, без разрешения таможенных органов.

Не может не удивить формулировка третьего состава, она точь-в-точь повторяет формулировку состава, сделанного ст. 117 ТКУ, различие только в санкции — ст. 117 ТКУ предусматривает штраф, в соотношении к минимальной заработной плате в виде дополнительной санкции — конфискацию предметов, являющихся непосредственными объектами правонарушения, ст. 118 ТКУ только штраф в размере от ста до двухсот процентов суммы таможенной пошлины, не уплаченной в связи с предоставлением льгот.

По нашему мнению, этот состав следует сохранить только в тексте статьи 118 с оставлением санкции, которая этой нормой определена.

Анализ содержания ст. 118 ТКУ свидетельствует о том, что все составы относятся к категории материальных, их непосредственными объектами являются таможенное оформление и порядок уплаты таможенных платежей.

Объективная сторона первого состава — бездействие, т.е. недекларирование предметов, перемещаемых через таможенную границу Украины; второго и третьего — действия — декларирование не своим наименованием и использование предметов без разрешения таможен.

Анализируя практику применения ст. 118 ТКУ, нельзя не обратить внимание на определенный разбой в трактовке некоторых правил, которые регулируют декларирование таможенными органами.

Согласно ст. 45 ТКУ декларирование проводится в письменной или устной форме, в то время как упомянутое уже выше Временное Положение о порядке декларирования только в письменной форме.

Представляется, что коль скоро ТКУ действует как Закон Украины, а Временное Положение является актом государственного управления, руководствоваться следует ст. 45 ТКУ, вследствие чего устное заявление о недекларировании всех предметов и валюты и добровольная их выдача после вручения письменной декларации, но до начала досмотра, должно исключить ответственность по ст. 118 ТКУ.

*Статья 120. Действия, повлекшие недоборы таможенных платежей*  
*Неуплата таможенной пошлины и таможенных сборов в течение установленных сроков, а равно другие действия, повлекшие недоборы таможенных платежей, влекут наложение штрафа на граждан и на должностных лиц — от ста до трехсот процентов суммы неуплаченных таможенных платежей.*

Составы проступков, предусмотренных ст. 120 ТКУ, по своему характеру относятся к категории материальных — ответственность наступает при причинении ущерба, вызванного действиями, повлекшими недоборы таможенных платежей.



Непосредственным объектом данных проступков служит порядок уплаты таможенных платежей. Объективная сторона может выражаться как в действиях, так и бездействии. Неуплата таможенной пошлины и таможенных сборов — это бездействие — невыполнение декларантом своих обязанностей, составление и представление деклараций, которые содержат сведения, влекущие недобор таможенных платежей — противоправные действия правонарушителя.

Субъективная сторона — умысел или неосторожность. Статистика свидетельствует об относительной устойчивости состояния анализируемых проступков — в пределах 150-160 проступков в год.

К нарушениям таможенных правил, предусмотренных ТКУ, непосредственно относится также предусмотренное ст. 208 КоАП Украины «Незаконное перемещение через границу товаров народного потребления». В ней говорится, что «перемещение гражданами через границу товаров народного потребления сверх установленных норм или товаров, запрещенных к вывозу из Украины (если эти действия не подпадают под признаки ст. 209 этого Кодекса) влечет за собой конфискацию этих товаров.

В связи с возникшими вопросами, связанными с применением этой статьи, Верховный Совет Украины 26 января 1993 года принял Постановление о применении некоторых статей КоАП, в том числе и ст. 208.

Это разъяснение интересно не только с практической, но и с теоретической точки зрения, поскольку устанавливает ответственность в зависимости от выполняемой правонарушителем роли.

В п. 3 Постановления говорится, что субъектами административного правонарушения, предусмотренного ст. 208 Кодекса Украины об административных правонарушениях, являются отдельные граждане, должностные лица и другие лица, которые по поручению государственных, коллективных и частных предприятий и организаций в нарушение установленного порядка организовали вывоз за пределы Украины продуктов питания, сырья или других товаров и материальных ценностей, либо содействовали их вывозу или сами непосредственно его осуществляли.

Предметом этого правонарушения могут быть товары, произведенные как на территории Украины, так и за ее пределами.

Должностные лица, которые в нарушение установленных правил выдали разрешение на лицензию на вывоз товаров, в том числе сырья и продукции производственно-технического назначения, или по распоряжению которых такие документы были выданы, несут ответственность по части 2 ст. 208 Кодекса Украины об административных правонарушениях<sup>1</sup>.

Таким образом, ст. 208 и упомянутое Постановление Верховного Совета Украины предусматривает ответственность организаторов, пособников и непосредственных исполнителей незаконного перемещения через границу товаров народного потребления.

Однако на практике ответственность несут лишь одни непосредственные исполнители. Так, за 11 месяцев 1993 года таможенными Украины было возбуждено по этой статье 453 дела на 39 697 340 карбованцев, и по всем делам ответственность наступила только для исполнителей<sup>2</sup>.

Особое место среди административно-наказуемых нарушений таможенного законодательства занимает контрабанда, признаки которой указаны в ст. 209 КоАП Украины.

Контрабанда это:

1) незаконное перемещение через государственную границу Украины грузов (товаров, ценностей и иных предметов), то есть перемещение грузов помимо таможенных учреждений с нарушением требований Таможенного кодекса Украины

<sup>1</sup> *Голос Украины*. 1993. — 9 февр.

<sup>2</sup> *Збірник наказів та розпоряджень ДМКУ*. — К., 1994. — Вип. 1. — С. 234—308.

или с сокрытием от таможенного контроля, а также хранение, перемещение, продажа и покупка таких грузов на территории Украины;

2) хранение иностранных грузов в количестве, превышающем обычную для собственного потребления норму, если хранителями или собственниками этих грузов не будет доказано законное получение их;

3) ввоз или получение из-за границы грузов, хотя бы при наличии установленных разрешений и с уплатой пошлины, если ввоз или получение этих грузов связаны с незаконным вывозом, переводом и пересылкой за границу валюты Украины, валютных ценностей, платежных документов в рублях, приобретаемых за иностранную валюту без права обращения их в такую валюту, ювелирных и других бытовых изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней и лома таких изделий;

4) незаконные вывоз, ввоз, пересылка и перевод за границу и из-за границы валюты Украины, валютных ценностей, платежных документов в рублях, приобретаемых за иностранную валюту без права обращения их в такую валюту, ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней и лома таких изделий;

5) совершение всякого рода подготовительных действий к нарушениям, перечисленным в настоящей статье, — влечет наложение штрафа на граждан и на должностных лиц — с конфискацией предметов контрабанды, а также перевозочных и других средств, предназначенных для перемещения предметов контрабанды через государственную границу Украины или их сокрытия, — независимо от времени их обнаружения.

Штраф не налагается в случае контрабанды, совершенной пассажиром, следующим через таможенную границу Украины, обнаруженной при таможенном досмотре, за исключением случаев совершения контрабанды валюты Украины, валютных ценностей, платежных документов в рублях, приобретаемых за иностранную валюту без права обращения их в такую валюту, ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней и лома таких изделий.

Указанная статья содержит целый ряд проступков, каждый из которых характеризуется, в первую очередь, объективной стороной — т.е. особыми противоправными действиями (бездействием), противоправным результатом, а также факультивными признаками объективной стороны — местом, способом, средствами совершения контрабанды.

Анализ ст. 209 свидетельствует, что наиболее характерным квалифицирующим признаком контрабанды является способ ее совершения.

Д.Н. Бахрах, рассматривая признаки объективной стороны, писал, что способ совершения проступка включает в себя порядок, метод, последовательность действий, приемы, применяемые правонарушителем. Способ — конкретная форма действия, его вариант.

Действие и способ его совершения соотносятся как род и вид. Способ является конструктивным признаком такого состава, как мелкое хищение, которое может быть административным проступком, если оно совершено путем кражи, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением, мошенничества, но не путем использования насилия (грабежа, разбоя).

Статья 187 КоАП устанавливает ответственность за контрабанду, причем в ее п.п. 1—5 перечисляются способы совершения контрабанды<sup>1</sup>. Но, коль скоро, эти признаки предусмотрены фактически всеми частями ст. 209, отсюда их отсутствие не даст возможности рассматривать нарушение таможенных правил в качестве административно-наказуемой контрабанды.

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР / Д.Н. Бахрах. — Свердловск : Изд-во ун-та, 1989. — С. 55.

И еще два момента следует отметить в качестве специфических в конструкции ст. 209. Во-первых, это часть вторая, из содержания которой следует, что штраф за контрабанду, совершенную пассажиром, следующим через государственную границу Украины, налагается лишь в случаях контрабандного перемещения «валюты, валютных ценностей, платежных документов в рублях, приобретаемых за иностранную валюту без права обращения их в такую валюту, ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней и лома таких изделий».

Тем самым законодатель ограничил круг материальных ценностей, за незаконное перемещение которых через государственную границу Украины может применяться административная ответственность в виде штрафа.

В иных случаях, то есть при перемещении иных предметов через государственную границу Украины пассажиром, следующим через нее, штраф не налагается, но обнаруженные предметы контрабанды, а также перевозочные и другие средства, предназначенные для перемещения контрабанды через государственную границу Украины или для их сокрытия, подлежат конфискации, независимо от времени их обнаружения.

При невозможности конфискации предметов контрабанды, как сказано в законе, взыскивается их приблизительная стоимость. Стоимость предметов при этом должна определять заочная товароведческая экспертиза.

И во-вторых, предусмотренная пунктом 5 ст. 209 ответственность за «совершение всякого рода подготовительных действий к нарушениям, перечисленным в настоящей статье». По этому поводу Д.Н. Бахрах писал, — «в общей части УК есть специальная статья, регламентирующая ответственность за неоконченное преступление, за приготовление к нему и покушению на него. В КоАП Украины такой статьи нет. Значит, неоконченное правонарушение не наказуемо, если Закон прямо не устанавливает ответственности за него. А подобных исключений немного. Так, в соответствии со ст. 187 КоАП РФ, контрабандой признается незаконное перемещение через государственную границу грузов и валюты и совершение всякого рода подготовительных действий «для реализации названных нарушений»<sup>1</sup>.

В этой связи представляет интерес дело Николайчук, рассмотренное Любомильским районным судом Волынской области. Он обратился в суд с жалобой на постановление таможенного органа, которым на него был наложен штраф и применена конфискации валюты, которую он пытался провести по подложным документам, поскольку при таможенном контроле он отказался от поездки за границу.

Решением районного суда жалоба была оставлена без удовлетворения. Отменил это решение Президиум Волынского областного суда, исходя из того, что судом не проверены доводы жалобщика об отказе выезда за границу. При новом рассмотрении дела суд признал, что Николайчук отказался от поездки за границу, т.е. прекратил административное правонарушение на стадии покушения, а ответственность, как указано в решении суда, «за такие действия не предусмотрена».

Верховный Суд Украины посчитал подобное решение необоснованным. Верховный Суд Украины аргументирует свой вывод следующим образом: в соответствии со ст. 15 ТКУ и раздела «временного положения о порядке пропуска товаров, имущества, транспортных средств и иных предметов пропуска товаров, имущества, транспортных средств и иных предметов через таможенную границу Украины» перемещением через таможенную границу есть ввоз на таможенную территорию, вывоз из нее, транзит через нее, таким образом, административный проступок считается совершенным с момента нарушения порядка прохождения таможенного контроля.

Правонарушение считается законченным с момента помещения в зону таможенного контроля объектов нарушения таможенных правил, а также совершения подготовительных действий к нарушениям, перечисленных в ст. 115 ТКУ.

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР / Д.Н. Бахрах. — Свердловск, 1989. — С. 54.

По данному делу Верховный Суд Украины установил, что Николайчук подал сотруднику таможи подделанную декларацию на вывоз валюты, таким образом он совершил все действия, направленные на перемещение предметов и валюты за границу, и отказался от выезда за границу в связи с выявлением сотрудниками таможи подделанной декларации, и в его действиях есть состав правонарушения, предусмотренного ст. 115 ТКУ.

В данном случае отказ от поездки был направлен не на прекращение правонарушения, а на уклонение от ответственности за его совершение<sup>1</sup>.

Представляется, что Верховный Суд Украины занял правильную позицию, вместе с тем проблема добровольного отказа от совершения административного проступка законодательно должна быть решена и, на наш взгляд, в общей части Кодекса об административных правонарушениях должна быть самостоятельная статья об освобождении от административной ответственности при добровольном отказе от совершения проступка.

И еще раз следует подчеркнуть принципиальную позицию Верховного Суда Украины по делу Николайчука относительно содержания добровольного отказа — он должен быть направлен на прекращение проступка, а не на освобождение от ответственности за его совершение.

В связи с этим возникает вопрос о закреплении принципа ответственности с ранних стадий, нежели со стадии оконченного административного проступка. Эта проблема начала усиленно обсуждаться в связи с работой над проектом нового Кодекса Украины об административных правонарушениях. Как известно, основной законодательный акт, регламентирующий административную ответственность в Украине — Кодекс Украины об административных правонарушениях (далее — КоАП), был принят 7 декабря 1984 года и вступил в силу с 1 июля 1985 года. Он включил нормы материального права и процессуального права, объединенные в 5 разделах, состоящих из 330 статей.

Подавляющее число статей Кодекса воспроизвели положения Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях и иных общесоюзных актов, вводящих административную ответственность за отдельные административные проступки, и, поскольку компетенция Украины на момент принятия Кодекса была крайне ограничена, выразить в нем потребность республики в защите специфических интересов с помощью административной ответственности оказалось невозможным, что, с одной стороны, оставило многие общественные отношения без административно-правовой охраны, с другой стороны, привело к тому, что в Кодексе оказалось много статей, применение которых в Украине не вызывалось необходимостью.

Поэтому Верховный Совет Украины 14 декабря 1991 года принял постановление, которым поручил Кабинету Министров республики подготовить проект КоАП с учетом независимости Украины и реформирования экономики, социально-культурной инфраструктуры и иных изменений, происшедших в государстве после принятия КоАП 1984 года, Кабинет Министров Украины своим Распоряжением от 24 марта 1992 года № 176-р создал рабочую группу подготовки проекта Кодекса.

К августу 1993 года был подготовлен вариант проекта общей и особенной частей Кодекса (393 статьи), который Министром юстиции Украины был разослан для рассмотрения заинтересованным органам и учреждениям, а также ведущим научным сотрудникам и преподавателям учебных заведений. Реакция была положительной, особенно на создание общей части, поскольку в ней оказалось наибольшее количество новелл.

Одновременно Е.В. Додин, оценивая реакцию юридической общественности на представленный проект, отметил, что «в то же время не встретила понимания

<sup>1</sup> *Обобщение практики рассмотрения судами жалоб на постановления таможенных органов.* — К., 1995. — С. 7—9.

попытка авторов проекта предусмотреть возможность наступления административной ответственности на стадии покушения на проступок»<sup>1</sup>.

Представляется, что в категорической форме устанавливать административную ответственность за неоконченный проступок нельзя, поэтому и возникла негативная реакция на предложенный вариант ответственности, тем не менее было бы правильным предусмотреть возможность наступления административной ответственности со стадии приготовления и покушения, в случаях, предусмотренных законодательством Украины». Такое нормативное положение дало бы возможность легализовать административную ответственность на более ранних стадиях противоправной деятельности, нежели чем совершенный проступок, тем более, что ст. 109 КоАП Украины уже создала прецедент такого правового решения.

Однако вернемся к рассмотрению признаков, которые образуют объективную сторону административно-наказуемой контрабанды. Первый пункт анализируемой статьи говорит о незаконном перемещении грузов через государственную границу Украины, а также о хранении, перемещении, продаже и покупке таких грузов на территории Украины.

Незаконное перемещение грузов может заключаться в их провозе через таможенную границу Украины вне места нахождения таможенного учреждения либо в сокрытии грузов от таможенного контроля при пересечении государственной границы в месте нахождения таможенного учреждения.

Под перемещением грузов помимо таможенных учреждений с нарушением требований Таможенного кодекса следует понимать: перемещение через границу грузов вне мест расположения таможенных учреждений без надлежащего разрешения таможенных органов; снос на берег с иностранных судов без разрешения таможенных органов предметов, не предназначенных для удовлетворения личных потребностей иностранных моряков в период их пребывания на территории Украины; внос на иностранные суда без разрешения таможенного учреждения предметов, приобретенных в Украине иностранными моряками.

Скрытыми от таможенного контроля признаются: предметы, валютам валютные ценности, перемещаемые через государственную границу Украины с использованием различных способов физического сокрытия; предметы, валюта и валютные ценности, не указанные в таможенной декларации лицом, пересекающим линию государственной границы Украины, или не предъявленные при этом для таможенного контроля; предметы, предъявленные для таможенного контроля под видом личного имущества, но принадлежащие другим лицам и перемещаемые по их просьбам или поручениям, в тех случаях, когда о действительной принадлежности этих предметов не заявлено в таможенной декларации или устно; предметы, товары, которым придан вид готовой продукции в случаях, когда такие предметы, товары превышают количества, разрешенные к ввозу или вывозу, провозятся сверх личной потребности, либо запрещенных к пересылке в лично потребительских посылках и показанных не своим наименованием; не указанные в таможенной декларации валюта и валютные ценности, платежные документы в рублях, приобретаемые за иностранную валюту без права обращения их в такую валюту, ювелирные и другие бытовые изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней и лом таких изделий, пересылаемые в международных почтовых отправлениях с использованием различных способов сокрытия.

Этот пункт ст. 209 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность также за хранение, перемещение, продажу и покупку контрабандных товаров, ценностей и иных предметов на территории Украины.

<sup>1</sup> Додин Е.В. Подготовка нового Кодекса Украины об административных правонарушениях / Е.В. Додин // Юридический вестник. — 1994. — № 1. — С. 82.

Пункт третий ст. 209 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусматривает ответственность за хранение иностранных грузов в количестве, превышающем обычную для собственного потребления норму, если хранителем или собственниками этих грузов не будет доказано их законное получение.

В соответствии с пунктом третьим ст. 209 Кодекса Украины об административных правонарушениях рассматривается как контрабанда ввоз или получение из-за границы грузов, хотя бы при наличии установленных разрешений и с уплатой пошлины, если ввоз или получение этих грузов связаны с незаконным вывозом, переводом или пересылкой за границу валюты, валютных ценностей, платежных документов в рублях, приобретаемых за иностранную валюту без права обращения их в такую валюту, ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней и лома таких изделий.

Чтобы нагляднее представить себе структуру административных правонарушений в области таможенного дела, ниже приводится таблица № 1, из которой видно, какое количество проступков, предусмотренных ст.ст. 208 и 209 КоАП Украины, было совершено на Украине в 1993 году.

В графе «а» содержатся данные о количестве рассматриваемых дел по конкретным статьям ТКУ (ст. 208 КоАП Украины), в графе «б» — количество человек, относительно которых вынесено постановление (в том числе о прекращении административного преследования).

Несовпадение числа рассмотренных дел и лиц, в отношении которых были вынесены постановления, объясняется тем, что отдельные нарушения таможенных правил, особенно, предусмотренные ст.ст. 208 и 209 КоАП Украины, совершаются группой, в связи с чем по одному делу может быть вынесено несколько постановлений — по каждому конкретному лицу, проходящему по делу.

И в заключение главы нельзя не остановиться еще на одной группе проступков, которые непосредственно не посягают на таможенные правила. Но их совершение в определенной степени содействует (способствует) нарушению таможенных правил.

Это неповиновение законному распоряжению или требованию работника таможенного органа Украины, его оскорбление, а также угроза в его адрес.

К сожалению, эти проступки действующим Кодексом Украины об административных правонарушениях не предусмотрены и сформулированы в главе 2 разделе X Таможенного кодекса Украины, которой посвящен правовой защите работников таможенных органов.

Согласно ст.ст. 156 и 157 ТКУ работник таможенного органа Украины является представителем государственного органа и его законные требования обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами.

Работники таможенных органов Украины при исполнении возложенных на них обязанностей руководствуются только законом, действуют в его рамках и подчиняются только своему непосредственному и прямому начальникам. Никто иной, за исключением уполномоченных должностных лиц, в случаях, предусмотренных законом, не вправе вмешиваться в законную деятельность работников таможенных органов Украины.

Вмешательство в деятельность работников таможенных органов Украины влечет ответственность по законам Украины.

Работники таможенных органов Украины находятся под защитой закона. Законом гарантируется защита жизни, здоровья, чести и достоинства работников таможенных органов и членов их семей от преступных посягательств и иных противоправных действий.

Этот правовой статус работников таможенных органов должен обеспечить нормальное функционирование таможенных органов, в то же время вмешательство в деятельность сотрудников таможенной службы, неповиновение их законному

распоряжению, их оскорбление или угроза в их адрес нарушает и препятствует такому нормальному функционированию. Поэтому проступки, предусмотренные ст.ст. 158—160 ТКУ, объединены общим объектом (родовым) — нормальная деятельность таможенных органов.

Б.Н. Габричидзе пишет, что нормальная деятельность таможенных органов предполагает эффективное и бесперебойное их функционирование, решение ими своих задач в благоприятных условиях, профилактические мероприятия, направленные на предотвращение правонарушений и тем более преступлений в сфере таможенной деятельности, а также их пресечение<sup>1</sup>.

Нормальная деятельность таможенных органов осуществляется в рамках и объеме предоставленной таможенному органу компетенции; иерархия этих органов, в том числе и в вопросах компетенции, должна строго соблюдаться. Нормальная деятельность предполагает обеспечение реализации всех предусмотренных ТК и другими правовыми актами правил, процедур, технологий, которые связаны с таможенным контролем и применяются в процессе таможенной деятельности.

В ходе деятельности таможенных органов необходимо учитывать интересы безопасности их должностных лиц и иных служащих, а также соблюдать гарантии их социальной защиты.

Выделение группы административных правонарушений, посягающих на нормальную деятельность таможенных органов, связано с единым родовым объектом таких правонарушений и направлено на создание эффективности системы мер защиты и охраны таможенных органов и их должностных лиц от различного рода посягательств, в том числе от насильственных действий, которые препятствуют нормальной таможенной деятельности.

Не затрагивая размеров санкций статей ТКУ, о которых пойдет сейчас речь, поскольку они с момента введения в силу с 1 января 1992 года не пересматривались и имеют чисто символический характер (например, ст. 158 ТКУ, предусматривает штраф до 200 карбованцев), остановимся кратко на анализе состава проступков, сформулированных этими статьями.

Статья 158 ТКУ предусматривает ответственность за неповиновение законному распоряжению или требованию работника таможенного органа Украины при исполнении им своих служебных обязанностей.

Ответственность по этой статье наступает, если она не предусмотрена иными статьями (например, ст.ст. 111, 112 ТКУ).

Как уже подчеркивалось, непосредственным объектом данного проступка служит нормальная деятельность таможенных органов.

Объективная сторона — бездействие либо действие, которое выражается в отказе повиноваться распоряжению или требованию сотрудника таможни. Субъективная сторона — вина в форме умысла.

Статья 159 ТКУ предусматривает ответственность за оскорбление работника таможенного органа Украины при исполнении ими своих служебных обязанностей, если это не влечет уголовную ответственность.

Этот проступок может быть отнесен к двухобъектным, ибо он посягает не только на нормальную деятельность таможенных органов, но и на личное достоинство конкретного сотрудника.

Кодекс Украины об административных правонарушениях не знает составов проступков, посягающих на личное достоинство граждан (или сотрудников соответствующих государственных служб), поэтому на характеристике этого состава следует остановиться более подробно.

С объективной стороны оскорбление состоит в неприличном по форме обращении с сотрудником таможни, которое унижает личное достоинство потерпевшего.

<sup>1</sup> Габричидзе Б.Н. Таможенное право : учебник / Б.Н. Габричидзе. — М., 1995. — С. 214.

Неприличное по форме обхождение может выражаться в активных действиях различного характера: произнесения в адрес потерпевшего нецензурных выражений и бранных высказываний или написание таких выражений и высказываний, а равно выполнение подобного рода изображений, совершение непристойных действий и жестов.

Способы оскорбления для квалификации проступка значения не имеют. Для состава признаков рассматриваемого проступка необходимо, чтобы унижение достоинства потерпевшего было облечено в неприличную форму.

Оскорбление может носить публичный характер (совершаться в присутствии посторонних лиц). Оно может быть и заочным, т.е. иметь место в отсутствии потерпевшего, но при этом виновный сознает, что совершенное им оскорбление будет доведено до сведения оскорбленного.

Субъективная сторона оскорбления характеризуется прямым умыслом, при котором виновный сознает, что унижает в неприличной форме честь и достоинство потерпевшего, и желает этого.

Субъектом оскорбления является лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Статья 160 ТКУ предусматривает ответственность за угрозу нанесения легких телесных повреждений, побоев или других насильственных действий в отношении работника таможенного органа Украины при исполнении им своих служебных обязанностей. Эта статья содержит несколько составов, которые объединены одним признаком объективной стороны — угрозу совершательства насильственных действий в отношении работника таможенного органа Украины при исполнении ими своих обязанностей.

Административное законодательство — в первую очередь — Кодекс Украины об административных правонарушениях — не знает такого условия для наступления административной ответственности, как угроза совершения определенного действия, — в данном случае, — угроза в отношении работника таможенного органа. Это специфика таможенного законодательства и она требует более подробного рассмотрения данного состава.

Общественная опасность этого проступка определяется тем, что он вызывает у сотрудника таможенного органа чувства тревоги и беспокойства, мешает его нормальной работе. Под угрозой нанесения легких телесных повреждений, побоев или других насильственных действий следует понимать выраженное извне намерение совершить такого рода действие в отношении конкретного сотрудника таможни. Это может быть сделано различными способами: словесно, письменно, путем жестов и т.д. Угроза должна быть реальной, т.е. восприниматься сотрудником таможни, как могущая быть осуществленной. Проступок считается оконченным с момента, когда угроза была доведена до сведения потерпевшего. Субъективная сторона рассматриваемого проступка — прямой умысел. При этом не имеет значения, собирался ли виновный реализовать свою угрозу. Достаточно, что у потерпевшего были реальные основания опасаться ее исполнения.

Административное законодательство также не содержит таких понятий, как «легкое телесное повреждение», «побои» и «другие насильственные действия». Впрочем, это вполне объяснимо, поскольку в числе объектов административного проступка ст. 9 КоАП Украины личность человека не предусматривает. Такой объект присущ лишь преступлениям (ст. 7 УК Украины).

11 декабря 1978 года Минздравом СССР были утверждены Правила судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, вследствие чего телесные повреждения в УК Украины разделяются на три вида: тяжкие, средней тяжести и легкие.

УК Украины в части 2 ст. 106 предусмотрена ответственность за легкое телесное повреждение, не повлекшее за собой даже кратковременного расстройства здоровья или кратковременной утраты трудоспособности. К ним Правила относят повреждения,



имевшие незначительные, скоропроходящие последствия, длившиеся не более шести дней (например, ссадины, кровоподтеки и т.п.)<sup>1</sup>.

Субъективная сторона рассматриваемого проступка характеризуется только умысленной виной.

В связи с рассматриваемым вопросом о проступках, посягающих на нормальную деятельность таможенных органов необходимо отметить следующее: во-первых, целесообразно, чтобы проступки, предусмотренные ст.ст. 158—160 ТКУ, вошли в новый, разрабатываемый ныне, Кодекс Украины об административных правонарушениях; во-вторых, необходимо расширить правовую базу защиты работников таможенных органов. В первую очередь посредством установления ответственности за воспрепятствование сотруднику таможенной службы в осуществлении своей деятельности. В-третьих, необходимо обеспечить правовую защиту и иных лиц, принимающих участие в таможенных процедурах, как это, например, сделано в ТК РФ.

Так, ТК РФ устанавливает ответственность за оскорбление должностного лица таможенного органа РФ, лиц, участвующих в проведении таможенного контроля, производстве таможенного оформления, а также в производстве по делу о нарушении таможенных правил или в его рассмотрении, а равно понятих<sup>2</sup>.

## Глава 2

### АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

Административная ответственность за нарушение таможенных правил, административно-наказуемую контрабанду и ст. 208 КоАП является частью общего института административной ответственности и, естественно, имеет все признаки, присущие этому институту административного права. Поэтому, прежде чем рассмотреть вопрос об административной ответственности в области таможенного дела, следует кратко остановиться на нынешних достижениях административно-правовой науки относительно понятия, объема и особенностей административной ответственности.

Эти достижения стали возможны в связи с тем вниманием, которое проявляется общей теорией права и государства к проблемам юридической ответственности в целом. Так, в учебном пособии под редакцией В.В. Копейчикова утверждается, что «юридическая ответственность — это вид социальной ответственности». Она характеризуется такими признаками: а) внешним характером; б) применяется лишь за совершенные или совершаемые правонарушения; в) связью с государственным принуждением в формах карательных и праввосстановительных мер; г) определенностью в нормах права<sup>3</sup>.

Административисты в большинстве своем восприняли позиции теоретиков и начали подходить к институту административной ответственности уже на более современном уровне.

На наш взгляд, следует в этом отношении отметить книгу А.С. Васильева, Е.В. Додина и В.М. Туманова, в которой сконцентрированы последние идеи по этим вопросам<sup>4</sup>. Они справедливо отмечают, что подобно другим видам юридической ответственности административная ответственность характеризуется некоторыми общими системными чертами. В частности, она является определенной мерой

<sup>1</sup> Уголовный Кодекс Украинской ССР : науч.-прак. комментарий. — К., 1987. — С. 411.

<sup>2</sup> Об этом подробно сказано в книге: Бахрах Д.Н. Таможенное право России / Д.Н. Бахрах, С.В. Кивалов. — Екатеринбург. 1995. — С. 132—133.

<sup>3</sup> Теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В.В. Копейчикова. — К., 1995. — С. 152.

<sup>4</sup> Васильев А. Предприниматель: его права, обязанности, ответственность / А. Васильев, Е. Додин, В. Туманов. — О., 1994.

государственного принуждения; наступает за нарушение виновным своих правовых обязанностей; сопровождается государственным и общественным осуждением и порицанием противоправного деяния и личности правонарушителя.

Кроме того, она связана с отрицательными для правонарушителя последствиями личного или имущественного характера, которые реализуются в соответствующих процессуальных формах. В отличие от других видов юридической ответственности для административной ответственности характерны: внесудебный порядок ее реализации; особый характер правовых последствий; применение ее к организационно неподчиненным субъектам за нарушение административно-правовых обязанностей, образующих состав особого правонарушения, именуемого административным проступком.

В последнее время представители общей теории права обращают внимание на функции юридической ответственности. Так, П. Рабинович выделяет следующие функции: правоохранительную — защита правопорядка от возможных или совершенных (в частности), продолжающих правонарушений; воспитательная — специальная превенция и общая превенция<sup>1</sup>.

Близка к этому позиция и авторов учебника «Общая теория права и государства» под руководством В.В. Лазарева<sup>2</sup>.

Таким образом, цели административной ответственности это: 1) защита правопорядка в сфере государственного управления и 2) воспитание граждан и должностных лиц в духе уважения к нормам административного (и не только) права. Поэтому нельзя согласиться с Л.В. Ковалем, который пишет, что «под административной ответственностью понимается наложение на нарушителей общеобязательных правил, действующих в управлении и иных сферах, административных взысканий, которые влекут для этих лиц обременительные последствия имущественного или морального характера»<sup>3</sup>.

Представляется, что данное определение не выдерживает критики. Во-первых, оно не согласуется с действующим законом. В ст. 23 Кодекса Украины об административных правонарушениях сказано, что административное взыскание является мерой ответственности и применяется в целях воспитания лица, совершившего административное правонарушение, в духе соблюдения законов, уважения к правам общества, а также предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Административное взыскание рассчитано на сдерживающий эффект — предупреждение новых правонарушений как со стороны конкретного правонарушителя (частная превенция), так и иных граждан (общая превенция). Каждое административное взыскание несет в себе правовосстановительный потенциал, его применением осуществляются пресечение противоправного состояния, восстановление нарушенных проступком юридических отношений<sup>4</sup>.

В административно-правовой литературе не очень много внимания уделялось принципам административной ответственности. К числу работ, в которых эта проблема затрагивалась, можно отнести учебное пособие Е.В. Додина и А.П. Ключниченко «Административная юрисдикция органов внутренних дел», но эти принципы излагались под углом зрения административно-юрисдикционной работы органов внутренних дел<sup>5</sup>, и не могут рассматриваться как принципы административной ответственности как важного административно-правового института, а принципы — это

<sup>1</sup> Рабинович П. Основы загальної теорії права та держави / П. Рабинович. — К., 1994. — С. 136.

<sup>2</sup> Общая теория права и государства. — М., 1994. — С. 20.

<sup>3</sup> Советское административное право. — К., 1986. — С. 189.

<sup>4</sup> Васильев А. Предприниматель: его права, обязанности, ответственность / А. Васильев, Е. Додин, В. Туманов. — О., 1994. — С. 100.

<sup>5</sup> Додин Е. Административная юрисдикция органов внутренних дел / Е. Додин, А. Ключниченко. — К., 1981. — С. 42.

положения, закрепленные в правовых нормах, которые характеризуют суть этого института.

На наш взгляд, административная ответственность базируется на следующих принципах:

1. Ответственность лишь за деяние, являющееся противоправным. Данный принцип обращен, главным образом, к законодателю и требует от него установления мер ответственности лишь за те деяния, которые по своим объективным свойствам являются общественно вредными (опасными), противоречат природе права, ценностям общества. Содержание данного принципа непосредственно затрагивает также деятельность правоприменителя (юрисдикционных органов).

2. Принцип справедливости охватывает своим содержанием следующие требования: а) недопустимо вводить меры наказания и взыскания, унижающие человеческое достоинство; б) закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не может иметь обратной силы; в) за одно правонарушение возможно лишь одно наказание; г) мера наказания должна соответствовать тяжести совершенного правонарушения.

3. Принцип законности означает, что административная ответственность: а) может иметь место лишь за те деяния, которые предусмотрены законом; б) применяться в строгом соответствии с процедурно-процессуальными требованиями закона (процессуальная регламентированность — необходимое условие законного применения ответственности); в) предполагает обоснованное применение, т.е. факт совершения конкретного правонарушения должен быть установлен как объективная истина.

4. Принцип целесообразности означает соответствие избираемой в отношении нарушителя меры воздействия целям административной ответственности. Данный принцип предполагает: а) индивидуализацию государственно-принудительных мер в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, личностных свойств правонарушителя; б) возможность смягчения и даже отказа от применения мер ответственности в случае, если ее цели могут быть достигнуты иным путем.

5. Принцип неотвратимости предполагает: а) ни одно правонарушение не должно остаться «незамеченным» для государства; б) быстрое и оперативное применение мер ответственности за совершение правонарушения; в) высокий профессионализм персонала правоохранительных органов.

Основываясь на этих принципах, административная ответственность за нарушение таможенных правил, контрабанду и статью 208 КоАП Украины в то же время имеет и ряд особых признаков.

Уже отмечалось, что целями административной ответственности являются: защита правопорядка в сфере государственного управления и воспитание у граждан и должностных лиц уважения к нормам права. Административная ответственность за нарушение таможенных правил и контрабанду имеет более конкретные цели — она направлена на отношение в сфере таможенного дела Украины, направлена на охрану таможенных правил, а также воспитание уважения к этим правилам и регулируемых ими отношений в сфере таможенного дела Украины со стороны всех участников таможенных отношений.

Во-первых, административная ответственность за нарушение таможенных правил Украины в определенных случаях наступает и тогда, когда правонарушитель обнаружен на территории иного (обычно, сопредельного) государства. Такие случаи предусматриваются при наличии государственных соглашений или договоров между таможенными органами сопредельных государств, о совместном таможенном контроле, в этом случае независимо от места выявления преступления, если произошло перемещение предметов за границу Украины, ответственность наступает по законодательству Украины. На наш взгляд, ответственность должна также наступать и в случае задержания таможенниками Украины нарушителя таможен-

них правил України на території другого государства при его преследовании. Во-вторых, в целом ряде случаев, административная ответственность наступает не за окончанный проступок, а с более ранних стадий — приготовление и покушение (ст.ст. 115, 116 ТКУ предусматривают наступление ответственности за совершение подготовительных действий). В-третьих, субъектами наложения административной ответственности выступает система таможенных органов, среди которой полномочия по наложению взысканий четко разграничены. В-четвертых, субъектами ответственности выступают как юридические, так и физические лица, причем за один и тот же проступок к ответственности могут быть привлечены и физические и юридические лица.

В уже упомянутом обобщении практики рассмотрения судами жалоб на постановление таможенных органов приводится дело о наложении взыскания Харьковской таможней в виде штрафа в размере 150000 руб. на директора Харьковского института научно-исследовательских проблем физического моделирования, с института в размере конфискации 504000 рублей РФ, стоимости прибора ЛМ-52, который был передан через таможню для испытания на территории России под обязательство вернуть его до конца 1993 г. Однако он не был возвращен вследствие его падения и полного уничтожения. Дело неоднократно рассматривалось как в таможенных, так и в судебных органах и представляется, что решение Киевского заседания суда г. Харькова, который оставил постановление таможни в силе, было верным. В-пятых, административная ответственность за нарушение таможенных правил характерна более широким кругом административных взысканий, нежели те, которые предусмотрены ст. 24 КоАП Украины.

Сказанное, в первую очередь, касается таких мер взыскания, как лишение специальных прав и конфискация.

Среди субъективных прав лиц по правовому источнику их возникновения можно выделить права, возникающие из юридической нормы, и на основе индивидуального юридического акта. Значит, чтобы возникло право, во втором случае необходим специальный индивидуальный акт управления, предоставляющий его.

Лишение прав есть ограничение правосубъектности лица в административном порядке за административные проступки. Эта мера применяется в отношении тех прав, которые ранее были предоставлены субъекту органами исполнительной власти. Если лицо неправильно использует предоставленное ему право, орган управления на время лишает его этого права. В числе взысканий КоАП называют два вида лишения специального права: управления транспортными средствами и охоты. Такая санкция применяется за грубое или систематическое нарушение порядка пользования правом. Взыскание относится к числу длящихся, минимальный его размер — 15 суток, а максимальный — три года.

За нарушение таможенных правил могут быть наложены взыскания в виде лишения иных специальных прав. В частности, незаконное осуществление деятельности в качестве таможенного брокера либо нарушение условий такой деятельности влечет за собой отзыв лицензии на такую деятельность. Б.Н. Габричидзе, правда, такого рода методы рассматривает в качестве самостоятельных специфических мер административного взыскания<sup>1</sup>, нам же представляется, что такого рода методы, как отзыв лицензии, прекращение их деятельности, отзыв разрешений таможенных и иных органов не составляют самостоятельной группы мер взыскания, а входят в группу мер лишения специальных прав.

Таможенные органы выдают лицензии владельцам таможенных складов, магазинов беспошлинной торговли, свободных складов, складов временного хранения, таможенным брокерам и перевозчикам, а также — квалификационные аттестаты специалистам по таможенному оформлению. Лицензия, квалификационный аттестат предоставляют право заниматься определенной деятельностью, а их отзыв лишает

<sup>1</sup> *Таможенное право* : учебник / под ред. Б.Н. Габричидзе. — М., 1995. — С. 197.

права. Такое административное взыскание применяется за совершение уполномоченными лицами правонарушений, связанных с деятельностью, предусмотренной лицензией (квалификационным аттестатом).

В чем особенность отзыва лицензии по сравнению с лишением прав, предусмотренных КоАП? Во-первых, КоАП регламентирует ответственность только физических лиц и предусмотренная им мера применяется только к гражданам. А отзыв лицензии используется как мера воздействия на юридических лиц. Во-вторых, лишение прав производится на срок до трех лет. А лицензия, квалификационный аттестат отзывается навсегда. Это не означает, что лицо уже никогда не будет иметь такого разрешения. Оно может вновь получить лицензию, но это будет новая лицензия, для получения которой необходимо выполнение установленных требований: представление документов, уплата сборов и др.

Существенной спецификой обладает и такая мера административной ответственности, как конфискация. Согласно ст. 29 КоАП Украины конфискация предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, состоит в принудительном безвозмездном обращении этого предмета в собственность государства. Конфискован может быть лишь предмет, находящийся в личной собственности нарушителя, если иное не предусмотрено соответствующими законодательными актами.

В то же время ст. 115 ТКУ устанавливает, что перемещение предметов через таможенную границу Украины с сокрытием от таможенного контроля, то есть с использованием тайников и других способов, затрудняющих обнаружение предметов, или путем придания одним предметам вида других, или с представлением таможенному органу Украины в качестве основания для перемещения предметов поддельных документов: содержащих ложные сведения, а также документов, являющихся основанием для перемещения других предметов, при отсутствии признаков преступления, либо совершение подготовительных работ, действий к такому нарушению, влечет конфискацию предметов, являющихся непосредственными объектами правонарушения, а также предметов со специально изготовленными тайниками, использованными для перемещения через таможенную границу Украины с сокрытием предметов, являющихся непосредственными объектами правонарушения.

Иначе говоря, ст. 115 ТКУ значительно расширяет круг объектов, которые могут быть конфискованы, поскольку она предусматривает конфискацию не только орудий, или непосредственно объектов правонарушений, но и тех предметов, которые могут быть предназначены для создания условий нарушения таможенных правил.

В этой связи нельзя согласиться с точкой зрения Л.В. Коваля, который, комментируя ст. 29 КоАП Украины, писал: «... конфискацию — административное взыскание необходимо отличать от конфискации — административно-предупредительного средства, применяемого в несудебном порядке должностными лицами органов Главного управления государственного таможенного контроля»<sup>1</sup>.

В соответствии с Правилами таможенного контроля за предметами ручной клади и багажа лиц, следующих через государственную границу Украины, не указанные в таможенной декларации предметы, ценности, будучи обнаруженными во время таможенного досмотра, подлежат конфискации. И в данном случае конфискация выступает не в качестве «административно-предупредительного средства», а в качестве санкции, предусмотренной ст. 118 ТКУ, предусматривающей конфискацию недекларируемых предметов.

Как уже обращалось внимание, ст. 29 КоАП Украины прямо предусматривает, что конфискован может быть предмет, находящийся в личной собственности нарушителя. Таможенное законодательство предусматривает, что конфискация

<sup>1</sup> Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях : науч.-практ. комментарий. — К., 1991. — С. 63.

производится независимо от того, являются ли они собственностью лица, совершившего нарушение таможенных правил, а также независимо от того, установлено это лицо или нет.

Существуют также особенности в порядке применения конфискации. Согласно ст. 149 ТКУ, если предметы в отношении которых вынесено постановление о конфискации, не изъяты таможенным органом Украины, то лицо, совершившее нарушение таможенных правил, должно передать эти предметы таможенному органу Украины не позднее пятнадцати дней со дня вручения ему постановления, а в случае обжалования или опротестования такого постановления — не позднее пятнадцати дней со дня вынесения решения об оставлении жалобы или протеста без удовлетворения.

При невыполнении этого требования в указанный срок исполнение постановления таможенного органа Украины о конфискации производится судебным исполнителем, состоящим при районном (городском) народном суде по месту жительства, или местонахождению, либо месту временного проживания в Украине нарушителя.

Постановление о конфискации предметов с отметкой об исполнении возвращается таможенному органу Украины, вынесшему постановление.

При невозможности конфискации предметов, являющихся непосредственными объектами нарушения таможенных правил, а также предметов со специально изготовленными тайниками, использованными для перемещения через таможенную границу с сокрытием этих предметов, с лиц, совершивших нарушение таможенных правил, взыскивается стоимость указанных предметов в порядке, предусмотренном ст. 148 ТКУ.

Расходы таможенного органа Украины по хранению предметов, в отношении которых принято постановление о конфискации, должны быть возмещены лицом, совершившим нарушение таможенных правил, в порядке, предусмотренном ст. 148 ТКУ.

Еще одним признаком административной ответственности за нарушение таможенных правил является особый порядок ее наложения. Об этом будет сказано в последующих главах данной книги.

Отмеченные особенности административной ответственности за нарушение таможенных правил находят свое закрепление в двух основных правовых актах — в Таможенном кодексе Украины и в Положении о производстве по делам о нарушениях таможенных правил, которые утверждены Приказом Государственного таможенного Комитета Украины № 205 от 4 ноября 1992 года<sup>1</sup>, иначе говоря институт административной ответственности за нарушение таможенных правил имеет собственную нормативную базу. Причем даже нормы Кодекса Украины об административных правонарушениях регулируют административную ответственность за нарушение таможенных правил только в той части, в которой они не противоречат Таможенному кодексу Украины. Об этом четко сказано в Постановлении Верховного Совета Украины «О введении в действие таможенного кодекса Украины».

Упомянутое Положение о производстве по делам о нарушении таможенных правил представляет собой комплексный правовой акт, который содержит и нормы материального права, и нормы административно-процессуального права, и нормы, регулирующие исполнительное производство.

Наличие собственной правовой базы административной ответственности, известная специфика этой ответственности позволили отдельным авторам утверждать о существовании самостоятельного института таможенно-правовой ответственности.

<sup>1</sup> Збірник наказів та розпоряджень державного митного комітету України. — К., 1994. — Вип. 1. — С. 234.

По мнению Б.Н. Габричидзе, таможенно-правовая ответственность — это сложный комплексный институт, в структуре которого четко выделяются различные, относительно самостоятельные и в то же время взаимосвязанные институты. Важнейшими из них являются институты уголовной и административной ответственности, которые в различной степени регламентируются нормами таможенного законодательства<sup>1</sup>.

К сожалению, свою точку зрения он не аргументирует. Вряд ли можно согласиться с этой точкой зрения. Идея таким путем, можно, например, сконструировать институт дорожно-правовой ответственности, поскольку существуют органы ГАИ, осуществляющие юрисдикционную деятельность по делам о нарушении правил дорожного движения, которая отличается известной долей специфики, можно сконструировать и институт жилищно-правовой ответственности и т.д. Возможно, с точки зрения организации учебного процесса, подобного рода комплексные правовые институты и могут найти свое место, с точки зрения теории права, они не жизнеспособны, поскольку объединить под одним названием преступления административные, дисциплинарные и иные проступки, административный, уголовный, гражданский процесс, дисциплинарное производство — невозможно.

Возвращаясь к анализу института административной ответственности за нарушение таможенных правил: следует отметить: что она, помимо отмеченных, на наш взгляд, принципиальных особенностей, имеет и менее значимую специфику, которая выражается в особенностях применения тех мер взыскания, которые содержатся в ст. 24 КоАП Украины.

Раскрывая назначение применения каждой меры взыскания за нарушение таможенных правил, Положение, в первую очередь, исходит из необходимости рассмотрения этой проблемы с точки зрения борьбы с нарушениями таможенных правил, что не всегда совпадает с позицией КоАП Украины. Так, в ст. 3.2.1 утверждается, что предупреждение выносится в письменной форме, в то время как ст. 26 КоАП Украины предусматривает и иные формы вынесения постановления.

Вероятно, рекомендовать, чтобы в правоприменительной практике таможенной службы использовались и иные формы предупреждения навряд ли нужно, поскольку, наверно, только такая форма предупреждения является эффективной.

Санкция в виде предупреждения содержится в ст.ст. 104, 105, 107, 108, 109 и 111 ТКУ. Предупреждение может быть наложено не позже двух месяцев со дня нарушения таможенных правил, а при длящемся проступке — не позже двух месяцев со дня его выявления (ст. 139 ТКУ).

Применение штрафа как самой распространенной меры взыскания за нарушение таможенных правил предусмотрено ст.ст. 104—120 ТКУ.

Штраф за нарушения таможенных правил установлен в кратном отношении к минимальной заработной плате и согласно ст. 139 ТКУ может быть наложен не позже двух месяцев со дня совершения нарушения этих правил, а при продолжающихся нарушениях — не позже двух месяцев со дня его выявления.

Важнейшим административно-юрисдикционным полномочием таможенных органов является применение конфискации. Ее применение предусмотрено ст.ст. 104, 112—118 ТКУ.

Интересно правило, установленное ст. 139 ТКУ. Оно заключается в том, что конфискация предметов (о которых речь идет выше) производится независимо от времени совершения или выявления нарушения таможенных правил, что, конечно, не согласуется с общими правилами о сроках наложения административных взысканий, установленных ст. 38 КоАП Украины. Она устанавливает, что административное взыскание может быть наложено не позднее двух месяцев со дня совершения правонарушения, а при длящемся правонарушении — двух месяцев со дня его обнаружения.

<sup>1</sup> Таможенное право Украины / под ред. Б.Н. Габричидзе. — М., 1995. — С. 174.

В случае отказа в возбуждении уголовного дела либо прекращения уголовного дела, но при наличии в действиях нарушителя признаков административного правонарушения административное взыскание может быть наложено не позднее месяца со дня принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела либо о его прекращении.

Впрочем, часть III этой статьи оговаривает, что эти сроки не распространяются на конфискацию предметов контрабанды, производимой на основании ТКУ. Однако в части III идет речь только о контрабанде, а ст. 139 ТКУ устанавливает бессрочность применения конфискации при нарушениях таможенных правил. Поэтому, на наш взгляд, в проекте подготавливаемого нового Кодекса Украины об административных правонарушениях в статье, которая и определяет сроки наложения административных взысканий, следует предусмотреть возможность применения конфискации таможенными органами независимо от времени совершения контрабанды и нарушения таможенных правил.

В ст. 149 ТКУ говорится, что при невозможности конфискации предметов, которые являются непосредственными объектами нарушения таможенных правил, с лиц, которые совершили эти нарушения, взыскивается стоимость таких предметов. В случаях, когда предметы перемещались через таможенную границу с сокрытием от таможенного контроля, с использованием иных средств, которые затрудняют их обнаружение, конфискация этих средств производится со ссылкой на часть 1 ст. 29 КоАП Украины.

Учитывая, что конфискация, как мера воздействия, широко применяется таможней и при этом еще только суду дано право применения этой меры взыскания, в практике ее применения возник целый ряд вопросов, и нужно сказать, что своими разъяснениями ГТКУ снял целый ряд таких вопросов. В частности, установлено, что, если при конфискации имущества или товаров, принадлежащих гражданам или предприятиям, учреждениям, организациям, основанным на негосударственной форме собственности, у таможенных органов вопросов не возникает, то относительно судьбы товаров и имущества, принадлежащих государственным предприятиям и учреждениям, неясностей было много. В связи с чем следует обратить внимание и согласиться со следующим решением этого вопроса ГТКУ.

В своем разъяснении комитет справедливо обращает внимание на то, что в большинстве случаев в процессе таможенного расследования трудно установить действительного собственника предметов, которые фигурируют в деле о нарушении таможенных правил, поэтому ТКУ не требует установления этих обстоятельств. И только если в случае таможенного расследования будет установлено, что собственником таких предметов является государство, то следует руководствоваться не частью 1 ст. 149 ТКУ, а частью 3 ст. 149, т.е. взыскивать стоимость этих предметов<sup>1</sup>.

И еще одно разъяснение ГТКУ по вопросам применения конфискации. Оно сводится к тому, что если совершается контрабанда (в том числе и административно-наказуемая) и у нарушителя имеются предметы, которые не являются предметами контрабанды, то эти предметы (например, личные автомашины, валюта и др.) должны также изыматься для решения в дальнейшем вопроса об их судьбе.

На практике нередко возникал вопрос об оплате за хранение предметов в таможне, если они были задержаны таможней для проверки законности их перемещения, а затем возвращаются законному владельцу. Поэтому следует признать своевременным и необходимым разъяснение ГТК Украины по данному вопросу. В нем говорится, что взимание оплаты за хранение предметов на таможне производится только тогда, когда гражданин или иные лица сдают такие предметы на хранение, т.е. оформляются соответствующие документы.

<sup>1</sup> Інформаційний бюлетень ДМК України. — 1994. — № 7.



В тех же случаях, когда предметы хранятся на таможне в связи с их изъятием таможенниками, никакой оплаты не требуется, независимо от результатов проверки и принятых решений по делу<sup>1</sup>.

Несомненно, для читателя представят интерес результаты деятельности таможенных органов Украины по применению мер административной ответственности к нарушителям таможенных правил в 1993 году.

Приведенная таблица свидетельствует о том, что таможенные органы, реализуя свои административно-юрисдикционные полномочия, используют весь арсенал представленных им мер административного взыскания. Однако приоритетным в этой деятельности является применение конфискации. Как свидетельствует статистика, в 1993 году таможенные органы вынесли 14113 постановлений о применении конфискации, что больше чем вынесено постановлений о наложении штрафов (12479). Если при этом иметь в виду, что все остальные органы Украины и должностные лица, обладающие административно-юрисдикционными полномочиями, вынесли 60656 постановлений о конфискации в 1993 году, то становится ясным, что таможенные органы за нарушение таможенных правил наложили взыскание в виде взысканий чуть ли на третью часть от общего количества конфискации.

Такое широкое использование конфискации в административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов также может рассматриваться в качестве специфики административной ответственности таможенных правил.

Подводя итоги рассмотрения вопроса об административной ответственности за нарушение таможенных правил, следует сделать вывод, что этот вид правовой ответственности играет важную роль в обеспечении соблюдения требований таможенного дела в Украине, в профилактике нарушений таможенных правил.

Вместе с тем, этот институт нуждается в дальнейшем совершенствовании, в первую очередь — в улучшении его правовой базы. Выше обращалось внимание на то, что производство по делам этой категории осуществляется в соответствии с Положением, которое утверждено Приказом Государственного таможенного комитета Украины, причем это Положение не прошло апробации и не зарегистрировано МЮ Украины.

В то же время оно определяет правовой статус лиц, участвующих в производстве, и как далее мы увидим, этот статус соответствует требованиям действующего законодательства. Поэтому, на наш взгляд, при разработке нового Таможенного кодекса Украины раздел об административной ответственности должен включить в себя нормы административно-материального права — описание составов правонарушений таможенного законодательства, нормы административно-процессуального права — порядок привлечения к ответственности за эти нарушения и нормы административно-исполнительного права — порядок исполнения наложенных взысканий.

### **Глава 3**

## **ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ**

Утвержденное Приказом ГТКУ № 295 от 4 декабря 1992 года «Положение о производстве по делам о нарушении таможенных правил» представляет собой важный административно-процессуальный акт, регламентирующий многие стороны деятельности сотрудников таможенных органов по расследованию нарушений таможенных правил, рассмотрению возбужденных по этим нарушениям дел и исполнению внесенных постановлений о применении мер взыскания<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Інформаційний бюлетень ДМК України. — 1994. — № 7.

<sup>2</sup> Збірник наказів та розпоряджень державного митного комітету України. — К., 1994. — Вип. 1. — С. 234—318.

Этот документ предусмотрел целый ряд специфических процессуальных действий, направленных на установление фактических обстоятельств дела («таможенное расследование, таможенное обследование» и др.) во время рассмотрения дела («предъявление предметов и документов для опознания»), а также при исполнении вынесенных постановлений («изъятие предметов для обеспечения взыскания штрафа за нарушение таможенных правил» и др.), что дает основание говорить о том, что производство по делам о проступках, которые осуществляют таможенные органы (их должностные лица) являются разновидностью административно-юрисдикционного производства, предусмотренного разделами IV и V Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Вместе с тем, при всей специфике (несколько ниже об этом будет сказано более подробно) административного производства в таможенных органах, оно базируется на общих принципах, предусмотренных КоАП Украины и, в конечном счете, на принципах административного процесса, в связи с чем необходимо кратко остановиться на рассмотрении вопросов о понятии административного процесса и его объеме и месте и особенностях производства по делам об административных правонарушениях в структуре административного процесса.

Это обусловлено прежде всего тем, что таможенные органы, являясь органами государственной исполнительной власти, осуществляют разнообразную правоприменительную деятельность. Как известно, содержание и характер правоприменительной деятельности обуславливают специфичность ее формы. В процессе правоприменения возникают разнообразные общественные отношения, затрагиваются интересы граждан, государственных и общественных организаций. Поэтому необходимо, чтобы указанная деятельность осуществлялась в порядке, обеспечивающем быстрое, эффективное, рациональное и обоснованное применение правовых норм в конкретных жизненных ситуациях.

Этот порядок закрепляется в юридических нормах, которые предназначены для регулирования общественных отношений, складывающихся в связи с деятельностью уполномоченных органов по применению норм материального права.

Нормы, устанавливающие порядок отношений, складывающихся в связи с деятельностью уполномоченных органов по применению норм материального права, получили в правовой науке и законодательстве название процессуальных<sup>1</sup>. Они являются непосредственными источниками (источниками в формальном смысле) инструктирующей информации, используемой правоприменяющим лицом в своей деятельности. Их существование обусловлено двумя причинами. Первая из них — необходимость установления порядка (процедуры) применения норм соответствующей отрасли материального права.

При применении норм материального права возникают разнообразные общественные отношения, регулирование которых возлагается на процессуальные нормы. Это — вторая причина существования процессуальных норм. Их назначение долгое время видели лишь в регулировании отношений, возникающих при применении норм уголовного и гражданского права, в связи с чем признавалось существование только уголовно-процессуальных и гражданско-процессуальных норм.

На этой же точке зрения стоял законодатель. Отдельные попытки обосновать существование иных их видов, в частности, административно-процессуальных норм были безрезультатны<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Теория государства и права* / под ред. Денисова А.И. — М.: Изд-во Моск. ун-та. 1967. — С. 317—318; Рабинович П.М. Основы загальної теорії права та держави / П.М. Рабинович. — К., 1994. — С. 102.

<sup>2</sup> Еще в 1949 г. С.С. Студеникин в работе «Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права» отмечал, что исполнительно-распорядительная деятельность «осуществляется на основе определенных процессуальных правил». См.: Вопросы советского административного права. — М., Изд-во АН СССР, 1949. — С. 44.

Возрастание роли правового регулирования и дальнейшее развитие законодательства поставило перед правовой наукой вопрос о природе норм, регламентирующих правоприменительную деятельность органов власти и управления.

По данному вопросу наметились два варианта решения. Одна группа авторов — С.С. Алексеев, Н.Г. Салищева, А.П. Ключниченко, О.А. Иванов и некоторые другие — полагают, что в процессуальную оболочку облекается деятельность органов государственного управления, связанная с применением санкций правовых норм. В частности, С.С. Алексеев замечает: «Именно потому, что государственное принуждение является острым средством воздействия, касается прав личности, и возникла необходимость особого («процессуального») урегулирования деятельности юрисдикционных и связанных с ними субъектов»<sup>1</sup>.

Вторая точка зрения наиболее четко сформулирована П.Е. Недбайло, полагающим, что процессуальная форма присуща всякой деятельности по правоприменению<sup>2</sup>. Наиболее полное и четкое развитие эта мысль получила в последующих трудах В.Д. Сорокина<sup>3</sup>.

В настоящее время практически общепризнано, что в многогранной исполнительно-распорядительной деятельности органов государства постоянно возникает потребность в рассмотрении разнообразных конкретных вопросов, решении индивидуальных дел. Чтобы правильно и оптимально разрешить индивидуальный вопрос в сфере управления, необходимо реализовать норму материального права, применить ее предписание к конкретному случаю. В связи с чем считается, что урегулированный административно-процессуальными нормами порядок разрешения индивидуальных дел органами государственного управления, их должностными лицами в ходе исполнительно-распорядительной деятельности и представляет собой административный процесс<sup>4</sup>.

Принятые акты об административных правонарушениях положили конец дискуссии, которая длительное время велась в административно-правовой науке о соотношении понятий «административный процесс» и «административное производство».

Ряд авторов под административным производством понимал все стороны деятельности государственного аппарата, начиная с подготовки и издания управленческих актов и кончая организационными и материально-техническими операциями, а административный процесс рассматривали как деятельность, связанную с применением мер административного принуждения<sup>5</sup>. Большинство же авторов рассматривало производство в качестве структурной части административного процесса.

Поэтому признавалось, что административный процесс, как сложное структурное явление, охватывает различные виды административных производств. Каждому виду производства присущи специфические признаки, обусловленные характером разрешаемых с его помощью конкретных дел, особенностями возникающих при этом административно-процессуальных отношений. По мнению Ф.Д. Финочки, одного из авторов учебника «Советское административное право», административный процесс состоит из таких видов производств:

производство по конкретным организационным делам в аппарате органов управления — наиболее объемная часть административного процесса.

производство по индивидуальным обращениям органов управления, предприятий, объединений, учреждений и организаций в соответствующие инстанции в связи с необходимостью разрешения различных конкретных вопросов, возникающих в исполнительно-распорядительной деятельности.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. — М.: Юрид. литература, 1971. — С. 123.

<sup>2</sup> Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм / П.Е. Недбайло. — // Советское государство и право. — 1957. — № 6. — С. 22.

<sup>3</sup> Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса / В.Д. Сорокин. — М., 1968.

<sup>4</sup> Советское административное право. — К.: Вища школа, 1986. — С. 205.

<sup>5</sup> Салищева Н. Административный процесс в СССР / Н. Салищева. — М., 1964. — С. 89.

производство по разрешению хозяйственных споров между предприятиями, учреждениями и организациями.

производство по делам о поощрении граждан, государственных служащих, трудовых коллективов и административно-территориальных единиц.

производство по предложениям, заявлениям и жалобам граждан.

производство по индивидуальным делам, связанное с осуществлением различных форм контроля и надзора, используется в управленческой деятельности весьма широко всеми органами управления, различными контрольно-надзорными инспекциями. Оно подробно определяется положениями об этих инспекциях и иными актами о порядке совершения контрольно-надзорных действий.

производство по делам об административных правонарушениях подробно урегулировано законодательством, имеет большое значение для юридической практики.

производство по делам о дисциплинарных проступках рабочих и служащих государственных органов, предприятий, учреждений и организаций (дисциплинарное производство) закреплено в ряде законодательных и правительственных актов.

производство по применению административно-предупредительных мер и мер административного пресечения детально урегулировано законами, правительственными постановлениями, актами министерств и ведомств.

производство по делам о возмещении материального ущерба в административном порядке<sup>1</sup>.

Конечно, с таким пониманием структуры административного процесса вряд ли можно согласиться. Не думаю, что производство по разрешению хозяйственных споров между предприятиями, учреждениями и организациями, тем более тогда, когда действует Арбитражно-процессуальный кодекс, а арбитражи включены в судебную систему, может быть отнесено к административному процессу, как это делают авторы учебника по административному праву.

С другой стороны, не выделено производство по применению административно-предупредительных мер (принудительного лечения, принудительного освидетельствования), а так же мер пресечения<sup>2</sup>.

Несколько ниже мы проанализируем специфику этого производства, тем более, что процессуальная регламентация применения мер пресечения довольно высокая. Мы только с удовлетворением отметим, что во всех источниках в обязательном порядке выделяется производство по делам об административных правонарушениях. Впрочем, это не случайно, ибо ныне законодатель четко указал, что разрешение дел об административных правонарушениях осуществляется посредством процессуального производства.

Впрочем, справедливости ради, следует отметить, что не все авторы, работающие в области исследования, так называемого «нетрадиционного процесса», рассматривают производство по делам об административных правонарушениях в качестве однопорядкового понятия в числе иных видов производств, составляющих в своей совокупности административный процесс.

Очень интересную и оригинальную точку зрения высказали одесские ученые А.С. Васильев и М.Ф. Орзих. К сожалению, она была высказана в ведомственном научном сборнике небольшого тиража и не получила какого-либо значительного научного резонанса. Поэтому целесообразно остановиться на этой точке зрения несколько подробнее.

Главная мысль авторов сводится к тому, что включение в объем административного процесса различных по своему содержанию организационно-правовых и юрисдикционных производств фактически подрывает общепризнанные основания конструирования системы права, поскольку складывающиеся в рамках этих

<sup>1</sup> Советское административное право. — К. : Вища школа, 1986. — С. 211.

<sup>2</sup> О мерах противодействия незаконному обращению наркотических средств : Закон Украины от 5 февраля 1995 г. // Голос Украины. — 1995. — 30 март.

производств отношения и методы их правового регулирования отличаются существенной спецификой. В частности, для организационно-правовых производств характерно регулирование порядка осуществления позитивной управленческой деятельности, т.е.: обеспечения совместной деятельности людей по достижению социально полезных целей. Юрисдикционные же производства опосредствуют правоохранительную деятельность органов государственного управления. Их основная задача — процессуальное обеспечение применения определенных мер государственного принуждения, поэтому, по их мнению, «Различия в производствах обуславливают специфику содержания и способов воздействия на процессуальные отношения, которые складываются между участниками этих производств».

При осуществлении положительной управленческой деятельности субъект управления строит свои отношения с объектом на основе односторонних властных предписаний, но с учетом инициативы и самостоятельности объекта управления. Он исходит из общности основных целевых установок субъекта и объекта управления, которые реализуются ими в процессе постоянного взаимодействия и сотрудничества.

При применении мер государственного принуждения цели субъекта и объекта правового воздействия диаметрально противоположны. Субъект применения административного принуждения не сотрудничает с объектом, а применяет к нему определенные принудительные меры государственно-правового воздействия, которые направлены на пресечение и предупреждение противоправных действий, нарушающих установленные правила осуществления управленческой деятельности.

Решение проблемы авторам представляется в дифференциации процессуальных форм обеспечения общественных отношений, традиционно относимых к предмету административного права. С этой целью, по их мнению, целесообразно выделить и четко разграничить два самостоятельных процессуальных режима, каждый из которых состоит из процессуальных производств: во-первых, процессуально-управленческий режим, включающий процессуальное опосредствование управленческой деятельности всех органов государства, а не только исполнительно-распорядительных; во-вторых, юрисдикционной (собственно, административно-процессуальный) режим, не ограниченный только разрешением споров, применением мер административного воздействия, а включающий весь профилактический потенциал административного и дисциплинарного принуждения в сфере советского государственного управления.

Авторы полагают, что «При этом процессуально-управленческий режим должен получить отраслевую «привязку» не в административном, а в государственном праве, что обусловлено: фундаментальностью последнего в отношении других отраслей права, имеющих управленческую нагрузку; тем, что оно обеспечивает правовую регламентацию государственного устройства (юридической организации государства); отличается профилирующим характером в отношении административного права; непосредственной связью с единственной в правоведении социально-организационной наукой — советским строительством; обладает юридикто-практической (отраслевой) и науковедческой способностью обеспечить единство правового регулирования особого вида государственной деятельности — государственного управления.

Административно-юрисдикционный режим сохранит свою традиционную отраслевую «привязку» — административное право с учетом специфики материально-правовых норм, которые им опосредствуются»<sup>1</sup>.

Однако эта позиция в среде административистов не получила поддержки. Большинство авторов справедливо исходят из того, что кто бы не инициировал правоприменительную деятельность органа управления, в конечном счете, принятие решения по делу принадлежит органу управления.

<sup>1</sup> *Производство по делам об административных правонарушениях в органах внутренних дел.* — К., 1983. — С. 5—6.

Повышение роли права повлекло за собой появление норм, регулирующих правоприменительную деятельность аппарата государственного управления.

Правоприменение всегда в той или иной мере связано с вторжением в сферу прав и интересов объектов управления, даже и тогда, когда, как пишут А.С. Васильев и М.Ф. Орзих, «осуществляется позитивная управленческая деятельность».

Характеризуя правоприменительную деятельность, П.М. Рабинович указывает, что «применение правовых норм — это организационно-правовая деятельность компетентных государственных органов, уполномоченных на то общественных объединений либо их должностных лиц, которая заключается в установлении поднормативных формально-обязательных, индивидуальных правил поведения персонифицированных субъектов с целью создания условий, необходимых для реализации ими таких норм»<sup>1</sup>.

П.М. Рабинович правильно обращает внимание на единую природу правоприменения, вне зависимости от того, применяются ли санкции правовой нормы, либо их диспозиции. Поэтому представляется, что нет необходимости делить единый правовой режим правоприменительной деятельности органов управления на два вида — режим применения санкций и режим положительного (позитивного) правоприменения.

Но может быть А.С. Васильев и М.Ф. Орзих правы в том, что видят «отраслевую привязку» процессуально-управленческого режима не в административном, а в государственном праве.

Думается, что они и здесь не совсем точны. Проанализируем правовую природу норм, которые регулируют разрешительную систему, которая все более выступает в качестве средства управления, в том числе и в области таможенного права<sup>2</sup>.

Разрешительная система является особым правовым режимом, сущность которого состоит в предварительном санкционировании возможности для различных субъектов отдельными видами деятельности с соблюдением установленных индивидуально-определенных условий и последующим контролем за их фактическим выполнением.

Лицензирование представляет правовой режим начала и осуществления отдельных видов деятельности, предполагающий государственное подтверждение и определение полномочий на их осуществление, государственный контроль за выполнением лицензионных условий, и возможность прекращения деятельности по особым основаниям.

Анализ действующего таможенного законодательства позволяет выявить закономерность, что правовой режим лицензирования устанавливается, как правило, в отношении субъектов, непосредственно не осуществляющих операции с товарами и транспортными средствами под определенным таможенным режимом.

Эти лица могут оказывать содействие гражданам и юридическим лицам в выборе, изменении и использовании определенного таможенного режима.

К рассматриваемой группе относятся учреждение таможенного склада, учреждение магазина беспошлинной торговли, переработка товаров на таможенной территории, либо под таможенным контролем, либо вне таможенной территории.

Во втором случае обладатели лицензий помогают невластным субъектам при таможенном оформлении и подготовке перемещаемых предметов к прохождению таможенного контроля, а также осуществляют материально-техническое содействие таможенным органам в его проведении. К этой группе относятся учреждение, склад временного хранения, деятельность таможенного брокера и таможенного перевозчика.

Производство по выдаче лицензии регламентируется различными правовыми актами, содержащими различные правовые нормы, значительную часть среди которых занимают административно-правовые нормы с техническим содержанием.

<sup>1</sup> Рабинович П.М. Основы загаловної теорії права та держави / П.М. Рабинович. — К., 1994. — С. 110.

<sup>2</sup> Бахрах Д.Н. Таможенное право России / Д.Н. Бахрах, С.В. Кивалов. — Екатеринбург, 1995.

Для получения лицензии соискатель должен обратиться в соответствующий таможенный орган, которому подведомственно разрешение вопроса о ее выдаче, с заявлением.

Содержание заявлений на любой вид лицензируемой деятельности в части учетных требований однотипно: обязательно указание юридического и фактического адреса соискателя, статистических данных, банковских реквизитов; приобщение документов, подтверждающих статус соискателя, платежных документов.

В заявлении также должны быть указаны сведения о выполнении нормативно-технических требований, гарантирующих безопасное и качественное выполнение лицензируемой деятельности. Они дифференцированы в зависимости от вида разрешаемой деятельности. Владельцы таможенных, свободных складов обязаны представить данные, характеризующие основные технические параметры складов, наличие технических средств охраны помещений.

Лица, использующие таможенный режим переработки, обязаны указать характер переработки, характеристики компенсационных товаров и способы идентификации товаров.

Для заявителя, претендующего на осуществление деятельности в качестве таможенного перевозчика, обязательно указание сведений об обладании необходимыми транспортными и иными основными средствами, обеспечивающими транспортный процесс и сохранность грузов.

В заявлении также указываются лицензионно-режимные требования, присущие определенным видам разрешаемой деятельности. В случае учреждения таможенного склада обосновывается целесообразность в этом, указывается перечень товаров, предполагаемых для хранения на складе, а также приобщается гарантия банка на сумму не ниже 15% максимальной таможенной стоимости товаров, могущих быть помещенными на склад.

Перечень требований для лицензирования того или иного вида деятельности можно продолжать и продолжать. Однако и из приведенных требований ясно, что они по своей правовой природе не могут быть отнесены к требованиям, содержащимся в нормах государственного права, поскольку предметом регулирования государственного права являются совершенно иные общественные отношения. Деятельность по лицензированию в области таможенного дела регулируется нормами административного права, среди которых значительная часть имеет процессуальный характер, что позволяет говорить о наличии самостоятельного административного производства по лицензированию в области таможенного дела.

Анализ таможенного законодательства позволит выявить и иные виды производства в этой области (в частности, антидемпинговое), которое связано также с применением принудительных мер.

М.Я. Масленников правильно отмечает, что применение принудительных мер в сфере советского государственного управления включает в себя не только применение административных взысканий по предусмотренным законом основаниям, но и применение иных мер государственно-правового воздействия (мер административного пресечения, мер административно-медицинского характера в отношении хронических алкоголиков и наркоманов, административно-восстановительных мер в отношении лиц, которые на нетрудовые доходы возвели дома, дачи или другие строения, либо приобрели автомашины, а также в отношении лиц, самоуправно занявших жилое помещение. Он также считает, что процессуальные действия правомочных органов (должностных лиц) по применению всех предусмотренных законом мер административного принуждения нельзя «вписать» в одно производство, для выделения соответствующих процессуальных действий в отдельное производство надо учитывать не только внешнее «сходство» этих действий, но прежде всего содержание и характер, специфику таких действий, особенность, нетипичность по сравнению с типичными процессуальными действиями. Особое

значение при этом должно придаваться необходимости закрепления процессуальных действий в официальном акте-документе<sup>1</sup>.

Поэтому, на наш взгляд, справедливо, что в настоящее время вопросы, связанные с производством по делам об административных правонарушениях, исследуются в рамках административного процесса, понимаемого в широком смысле как правоприменительная деятельность органов советского государственного управления<sup>2</sup>.

При этом подчеркивается, что административная юрисдикция представляет собой неотъемлемую часть исполнительно-распорядительной деятельности<sup>3</sup>.

Вместе с тем, признавая, что производство по делам об административных правонарушениях является составной частью административного процесса, И.А. Галаган пишет: «Это производство — самостоятельное процессуальное явление в рамках системы советского административно-процессуального права, обладающее специфическими для него чертами, признаками и особенностями, которыми оно отличается от всех иных административных производств<sup>4</sup>.

Мы разделяем приведенные суждения о принадлежности производства по делам об административных правонарушениях к административно-процессуальному праву в широких рамках административного процесса применительно к современному состоянию украинского законодательства об административных правонарушениях.

Это производство в структуре административного процесса, главным образом, обособляется в самостоятельную структурную часть кругом и характером решаемых им задач. Эти задачи — главные и второстепенные — сформулированы многими статьями Кодекса Украины об административных правонарушениях, однако в наиболее концентрированной форме они зафиксированы в ст. 245 этого Кодекса.

Статья 245 КоАП Украины предусматривает, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются: своевременное, всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в точном соответствии с законодательством, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений, предупреждение правонарушений, воспитание граждан в духе соблюдения законов, укрепление законности.

Содержание этой статьи и анализ действующего законодательства позволяют сделать еще один важный вывод — вывод о едином производстве для всех без исключения дел об административных правонарушениях.

Как известно, в литературе выделялось: а) обычное производство; б) ускоренное (или упрощенное); в) специальное производство по применению административных взысканий за совершение преступлений, не представляющих большой общественной опасности; г) производство в органе административной юрисдикции второй инстанции. Например, А.П. Шергин считает: «Анализ правовых норм, регулирующих порядок осуществления административной юрисдикции, позволяет выделить несколько видов процессуальных форм реализации данного типа правоохранительной деятельности: 1) производство об органе административной юрисдикции первой инстанции; 2) ускоренное производство; 3) специальное производство по применению административных взысканий за совершение преступлений, не представляющих большой общественной опасности; 4) производство в органе административной юрисдикции второй инстанции<sup>5</sup>. До принятия Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях такая классификация

<sup>1</sup> Масленников М.Я. Применение административных взысканий / М.Я. Масленников. — Калинин. 1986. — С. 8.

<sup>2</sup> Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. — М., 1972. — С. 149—150; Лунев А.Е. Вопросы административного процесса / А.Е. Лунев // Правоведение. — 1962. — № 2. — С. 113.

<sup>3</sup> Козлов Ю.М. Предмет советского административного права / Ю.М. Козлов. — М., 1967. — С. 85.

<sup>4</sup> Галаган И.А. — Указ. соч. — С. 34.

<sup>5</sup> Шергин А.П. Административная юрисдикция / А.П. Шергин. — М., 1977. — С. 92—100.



производств была вполне оправдана — каждый из его видов регламентировался обычно самостоятельным правовым актом, производства обладали спецификой. Однако в настоящее время эту позицию разделить нельзя. Законодатель установил единые цели производства по делам об административных правонарушениях, единые гарантии обеспечения законности при производстве по делам об административных правонарушениях, единые доказательства и единые средства и приемы их обнаружения и т.д. В действующем законодательстве не упоминается об упрощенном производстве. Единственно, о чем идет речь, так это о делах, по которым протоколы о нарушениях не составляются. Но это не «упрощенное производство» — вес иные требования, предъявляемые к ведению производства по делам об административных правонарушениях, должны быть соблюдены и выполнены.

Сохраняют свою силу и все установленные законодателем гарантии, обеспечивающие права и интересы лиц, привлекаемых к административной ответственности.

Неукоснительно должно соблюдаться требование о всестороннем, полном и объективном рассмотрении дела. Отсутствует только один, пусть очень важный, процессуальный документ — протокол о совершенном нарушении.

Это, однако, не означает невозможности какой-либо классификации различных производств об административных правонарушениях. Сохраняет свою силу, например, классификация производства в зависимости от органа, ее осуществляющего, предложенная В.Ф. Фефиловой.

По его мнению, «можно выделить производство в народном суде; производство в органах внутренних дел; производство в административных комиссиях при исполнительных комитетах местных Советов народных депутатов; производство в комиссиях по делам несовершеннолетних и т.д.»<sup>1</sup>.

Несмотря на единые правила производства по делам об административных правонарушениях, их реализация отличается спецификой в зависимости от субъекта административно-юрисдикционной деятельности. Одни органы, например, рассматривают дела коллегиально, другие — единолично. Некоторые органы не принимают участия в исполнении вынесенных постановлений, другие это делают в обязательном порядке. Можно найти и другие основания.

Производство по делам об административных правонарушениях осуществляется на основании единых принципов. В административно-процессуальной науке проблема принципов производства по делам об административных правонарушениях, в частности, еще до конца не разрешена. В советской административно-процессуальной науке к этим проблемам обращались Д.Н. Бахрах, А.П. Ключниченко, В.Д. Сорокин, Н.Г. Салищева и многие иные авторы; в административно-правовой литературе зарубежных стран эти вопросы рассматривались в трудах Е. Старосьцяка (ПНР), И. Сюча (ВНР), К. Свободы (ЧССР), И. Дерменджиева (НРБ).

Несмотря на различие во взглядах на круг принципов, лежащих в основе административного процесса, идея о том, что они, по сути, являются производными от конституционных, на которых основано и действует государственное управление, не вызывает споров. Следовательно, принципы производства по делам об административных правонарушениях являются производными от основных принципов государственного управления.

Принцип производства по делам об административных правонарушениях есть, во-первых, его исходная установка, определяющая совместно с иными установками особенности и назначение этого производства, его специфику по сравнению с иными производствами, составляющими в комплексе административный процесс. Во-вторых, принцип должен найти свое закрепление в правовых нормах.

Принятие Кодекса об административных правонарушениях знаменует значительный этап в формировании новых принципов и развития тех, которые уже получили

<sup>1</sup> Фефилова В. Классификация административного производства. Производство по делам об административных правонарушениях в органах внутренних дел / В. Фефилова. — К., 1983. — С. 49.

свое закрепление в ранее принятых актах. Так был закреплен принцип рассмотрения дела на началах равенства граждан (ст. 248 КАП Украины), получил свое дальнейшее развитие принцип обеспечения прав интересов участников производства посредством предоставления права адвокату защищать их интересы (ст. 271 КАП Украины) и т.д.

Не ставя своей целью подробный анализ принципов административного производства и определение их круга, достаточно подчеркнуть, что принципы, зафиксированные законодательством, в обязательном порядке должны соблюдаться в производстве по делам об административных правонарушениях. К числу этих принципов относятся: принцип законности; принцип охраны интересов государства и личности; принцип объективной истины; принцип национального языка; принцип состязательности сторон; принцип публичности и гласности; принцип быстроты и оперативности; принцип равенства граждан перед законом.

В последующих страницах данной работы в той или иной степени эти принципы будут охарактеризованы с учетом специфики таможенного законодательства, здесь же мы остановимся на раскрытии содержания двух принципов, которые, на наш взгляд, являются основополагающими в производстве по делам о нарушениях таможенных правил.

К сожалению, ТКУ не в полной мере уделил внимание этим принципам, в большинстве своем при их общей оценке необходимо ссылаться на ведомственные нормативные акты — положения о производстве по делам о нарушении таможенных правил; временные правила таможенного контроля за предметами, принадлежащими иностранным учреждениям, организациям и лицам, которые пользуются на территории Украины таможенными льготами.

В первую очередь следует подчеркнуть значение принципа объективной истины по этой категории дел. Выяснение объективной истины по делу — важнейшая задача административного производства.

Данный принцип обязывает должностных лиц, расследующих и рассматривающих дела, исследовать все обстоятельства и их взаимные связи в том виде, в котором они существовали в действительности, и на этой основе исключить односторонний, предвзятый подход к выбору решения.

Еще один принцип — это право на защиту. Право на защиту реализуется предоставлением лицу, привлекаемому к ответственности, необходимых правовых возможностей для доказывания своей невиновности, наличие обстоятельств, смягчающих его вину, действия непреодолимой силы.

Упомянутые акты уделяют большое внимание правовому положению лица, привлекаемого к ответственности: гражданина, его законного представителя, а в случае привлечения к ответственности организации — его руководителя, заместителя руководителя, а с разрешения таможенного органа — иного уполномоченного работника.

Привлекаемое к ответственности лицо вправе знать, за какое нарушение оно привлекается к ответственности, при проведении ревизии, проверки, инвентаризации ему обязаны сообщить их результаты, ему обязаны вручить копии протоколов о задержании, изъятии и о совершении иных процессуальных действий.

Привлекаемое к ответственности лицо вправе давать объяснения, представлять доказательства, заявлять отводы и ходатайства, пользоваться родным языком или услугами переводчика.

После окончания административного расследования лицо вправе ознакомиться с материалами дела, делать из него выписки, просить о проведении повторной экспертизы, представлять вопросы для эксперта.

При рассмотрении дела лицо может пользоваться услугами адвоката. Оно вправе обжаловать постановление таможенного органа по делу, а также имеет иные права, предоставленные ТКУ.

Мы не случайно остановились на краткой характеристике этих двух принципов — от их реализации и точного выполнения во многом зависит эффективность производства и соблюдения прав и интересов граждан, учреждений, предприятий, организаций. И учитывая их значимость, они в обязательном порядке должны найти свое закрепление в законе, в частности, в разрабатываемом новом Таможенном Кодексе Украины.

Признавая единое производство для всех без исключения административных правонарушений, в то же время мы согласны с уже приведенным мнением В.Ф. Фефиловой о возможности выделения внутри этого единого производства его разновидностей.

В статье «Классификация административных производств» она указывает несколько критериев, по которым такая классификация может быть осуществлена<sup>1</sup>.

Наиболее аргументирована классификация в зависимости от органа, осуществляющего административно-юрисдикционную деятельность. Действительно, производство по делам об административных проступках, осуществляемое в суде, имеет специфику по сравнению с таким же производством в административной комиссии, которая регламентируется не только Кодексом Украины об административных правонарушениях, но и Положением о них, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета Украины от 9 марта и до сего времени сохранившим силу.

Анализ Кодекса Украины об административных правонарушениях, в котором содержатся нормы, предусматривающие специфику производства по делам об административных правонарушениях (ст.ст. 29, 38 и др.) и иных законодательных актов ТКУ, особенно Постановление Верховного Совета Украины «О введении в действие Таможенного Кодекса Украины» документов, определяющих правовой статус отдельных звеньев таможенной системы (о чем шла речь в первом выпуске учебного пособия и по вопросам административно-юрисдикционных полномочий этих звеньев еще будет сказано), позволяет сделать вывод о том, что производство по делам о нарушении таможенных правил (в том числе и по делам, предусмотренным ст. 209 КоАП Украины) представляет собой разновидность производства по делам об административных правонарушениях.

Этот вывод основывается на следующих основаниях. Основываясь на общих принципах, присущих производству по делам об административных правонарушениях, можно выделить специфические черты производства, осуществляемого таможенными органами. Эта специфика, во-первых, проявляется в том, что указанная деятельность по отношению к их основной является вспомогательной.

Еще раз обратимся к ст. 9 ТКУ, которая говорит о том, что таможенные органы Украины при проведении в жизнь таможенной политики решают следующие главные задачи: а) защита экономических интересов Украины; б) контроль за соблюдением законодательства Украины о таможенном деле; в) обеспечение выполнения обязательств, вытекающих из международных договоров Украины в отношении таможенного дела; г) использование средств таможенно-тарифного и внетарифного регулирования при перемещении через таможенную границу Украины товаров и иных предметов; д) совершенствование таможенного контроля и оформления товаров и иных предметов, перемещаемых через таможенную границу Украины; е) комплексный контроль совместно с Национальным банком Украины за валютными операциями; ж) осуществление мер по защите интересов потребителей товаров и соблюдению участниками внешнеэкономических связей государственных интересов на внешнем рынке при участии Министерства внешнеэкономических связей Украины; з) создание благоприятных условий для ускорения

<sup>1</sup> Фефилова В.Ф. Классификация административных производств / В.Ф. Фефилова. Сборн. — С. 49—54.

товарооборота и пассажиропотока через таможенную границу страны; и) борьба с контрабандой и нарушениями таможенных правил; к) сотрудничество с таможенными и иными органами зарубежных стран, а также с международными организациями по вопросам таможенного дела; л) ведение таможенной статистики.

Таким образом, борьба с контрабандой и нарушениями таможенных правил в числе главных задач находится почти что на предпоследнем месте. Конечно, это не говорит о второстепенности задач по борьбе с нарушениями таможенных правил, тем не менее свидетельствует о том, что для таможенных органов главной задачей является организация таможенного дела.

Во-вторых, таможенные службы осуществляют производство по узкой категории дел. Перечень нарушений таможенных правил, который был установлен 12 декабря 1991 года, в день принятия ТКУ остался по сути дела неизменным, в то время почти что все иные разделы особенной части КоАП Украины подверглись изменениям, порой изменениям кардинального порядка.

В-третьих, осуществление административно-юрисдикционных полномочий таможенными органами связано с их функциями по производству таможенного контроля.

Согласно ст.ст. 21 и 22 ТКУ товары и иные предметы перемещаются через таможенную границу Украины под таможенным контролем.

Таможенный контроль осуществляется в целях обеспечения соблюдения государственными органами, предприятиями и их должностными лицами, а также гражданами порядка перемещения через таможенную границу Украины товаров и иных предметов.

Таможенный контроль осуществляется должностными лицами таможни путем проверки документов, необходимых для такого контроля, таможенного досмотра (досмотра транспортных средств, товаров и иных предметов, личного досмотра), передосмотра, учета предметов, перемещаемых через таможенную границу Украины, а также в других формах, которые не противоречат законам Украины.

В-четвертых, таможенные органы выступают не только в качестве основного административно-юрисдикционного органа по делам о нарушениях таможенного законодательства, но и способствуют обеспечению рассмотрения таких дел иными органам государственного управления, наделенным административно-юрисдикционными полномочиями, а также судами.

Таким образом, можно дать определение понятия производства по делам об административных правонарушениях, подведомственных таможенным органам. Оно представляет собой комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий, направленных на своевременное всестороннее, полное и объективное выявление обстоятельств каждого дела, разрешение его в точном соответствии с законодательством, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений, предупреждение правонарушений, воспитание граждан в духе соблюдения законов, укрепление законности, осуществляемых специально уполномоченными должностными лицами таможенных органов в целях выполнения задач по охране таможенных правил.

И, конечно, следует выделить еще одну особенность производства по делам о нарушениях таможенных правил — это очень подробное нормативное регулирование административно-юрисдикционных полномочий таможенных органов и их должностных лиц.

## Глава 4

### АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

Юрисдикция — это предусмотренная законом или иным правовым актом прерогатива государственного органа давать оценку действию лица, государственного органа, общественных организаций (как правомерному, так и неправомерному), разрешать индивидуально-конкретные дела, юридические споры и, наконец, применять юридические санкции<sup>1</sup>.

Административная юрисдикция является разновидностью правоприменения и правоохранения. Поэтому юрисдикционные правоотношения — это одновременно отношения правоприменительные и правоохранительные.

Посредством принятия специального юрисдикционного акта (постановления, решения) соответствующим должностным лицом таможенных органов, как и любым другим органом административной юрисдикции, реализуется принудительное, государственно-властное воздействие на участников правоотношений административной ответственности.

При этом принятие такого акта, как и предшествующие его принятию иные действия субъекта административной юрисдикции (сбор, исследование, проверка, оценка информационного материала и т.п.), облекаются в форму определенных официальных процессуальных действий.

Эти процессуальные действия и являются формой реализации административной юрисдикции. Поэтому административная юрисдикция имеет как материально-правовое, так и процессуально-правовое содержание, то есть носит двуединый характер.

Исходное начало объема административных и юрисдикционных полномочий содержится в Таможенном Кодексе Украины и развивается в актах, определяющих право вой статус отдельных таможенных органов и их служб, а также в упомянутом уже Положении о производстве по делам о нарушении таможенных правил.

Так, ст. 9 ТКУ, определяя основные задачи органов таможенной службы, в п. 3 говорит о том, что одной из таких задач является борьба с контрабандой и нарушением таможенных правил. В соответствии с временным положением о государственном таможенном комитете Украины, которое утверждено Указом Президента Украины от 11 декабря 1991 года, на комитет возлагается контроль за соблюдением должностными лицами таможенных органов Украины законности в производстве дел о контрабанде и нарушении таможенных правил и законодательства о налогах; рассмотрение жалоб и протестов на постановления таможен по делам о таких правонарушениях; обеспечение своевременного принятия решений по обращениям предприятий, учреждений, организаций и граждан по вопросам деятельности таможенных органов; принятие мер по устранению причин нарушений прав предприятий, учреждений, организаций, граждан.

Статья 135 ТКУ возлагает на уполномоченные должностные лица таможенного комитета Украины полномочия по рассмотрению дел о нарушении таможенных правил.

Среди разнообразных полномочий, которыми располагают созданные в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины от 8 июля 1994 года № 465, территориальное таможенное управление большое место занимают полномочия, прямо или косвенно связанные с борьбой с нарушениями таможенных правил и применением разнообразных мер административно-принудительного воздействия. Так, в соответствии с Положением о южном территориальном таможенном управлении, которое утверждено председателем ТКУ 13 декабря 1994 года, управление осуществляет контроль за проведением дознания по делам о контрабанде и нарушении

<sup>1</sup> Додин Е.В. Административная юрисдикция органов внутренних дел : учеб. подоб. / Е.В. Додин, А.П. Ключишченко. — К., 1981. — С. 7.

таможенных правил в подчиненных таможенных, в наиболее сложных и нетипичных случаях контрабанды самостоятельно проводит дознание.

Территориальное управление обеспечивает проведение экспертиз и экспертно-криминалистических исследований в делах о контрабанде и нарушениях таможенных правил. Оно рассматривает в установленном порядке обращения, заявления, жалобы граждан и субъектов предпринимательской деятельности по вопросам таможенного контроля и принимает меры по устранению недостатков.

В случае возбуждения дел о контрабанде и нарушении таможенных правил оказывает помощь в проведении проверок финансово-хозяйственной и внешнеэкономической деятельности предприятий, учреждений и организаций.

Начальник управления и его заместители имеют право истребовать от подчиненных таможен материалы по возбужденным делам для обеспечения и осуществления контроля за обоснованностью деятельности дознавателей таможни проверки полноты проведения дознания.

В случае необходимости такие уголовные дела по указанию начальника Управления и его заместителей могут принимать в производство уполномоченные ими должностные лица Управления.

Начальник Управления, его заместители, начальники соответствующих отделов имеют право с целью осуществления контроля истребовать от подчиненных таможенных учреждений материалы любых дел о нарушении таможенных правил.

В случае необоснованного составления протокола, неполноты или необъективности производства указанные должностные лица Управления или прекращают производство таких дел, или направляют их для производства дополнительной проверки.

Наибольшим объемом административно-юрисдикционных полномочий обладают таможни. В соответствии с типовым Положением о таможне Украины, которое утверждено коллегией ТМКУ от 12 октября 1992 года, на таможню возлагается непосредственная борьба с контрабандой и нарушением таможенных правил. Раздел 2 этого Положения перечисляет две группы административно-юрисдикционных полномочий таможни: это полномочия по выявлению нарушений таможенных правил и полномочия по осуществлению производства по делам о нарушении таможенных правил.

К первой группе относятся полномочия по наложению пломб, печатей и иных видов таможенного обеспечения на транспортные средства, помещения, емкости и иные места, где находятся или могут находиться товары и предметы, подлежащие таможенному контролю. Таможня имеет право привлекать предприятия, учреждения, организации и граждан, которые перемещают товары или иные предметы через таможенную границу Украины, к проведению по требованию таможни выгрузки, перегрузки, паковки и перепакровки, исправления повреждений упаковки товаров и иных предметов, подлежащих таможенному оформлению, а также к открытию помещений или емкостей, где могут находиться такие товары или предметы.

Согласно ст.ст. 29 и 30 ТКУ таможня проводит досмотр, а также передосмотр транспортных средств, товаров и иных предметов, а так же вещей граждан, которые перемещаются через таможенную границу Украины. Таможня вправе проводить таможенное обследование на территории или в помещениях предприятий, организаций, учреждений или в их транспортных средствах, где находятся товары и предметы, подлежащие таможенному контролю, а также производить их оценку и экспертизу.

Согласно пункту 3.9 Типового положения таможня проводит изъятие проб и образцов товаров и других предметов, которые перемещаются через таможенную границу Украины, для их дальнейшего исследования и определения соответствия товарам и предметам, отмеченным в декларации и других таможенных документах; получение от предприятий, организаций, учреждений, а также граждан документов

и материалов, необходимых для осуществления таможенного контроля, определение сумм обложения пошлиной и таможенными сборами.

Таможня также осуществляет: проверку (согласно ст. 132 ТКУ) отдельных сторон финансово-экономической деятельности субъектов внешнеэкономических связей в случае нарушения ими таможенных правил; опрос лиц касательно обстоятельств, связанных с нарушением таможенных правил; внесение предприятиям, учреждениям, организациям предложений по устранению причин и условий, которые способствовали нарушениям таможенных правил и совершению контрабанды.

В числе особых юрисдикционных полномочий таможни следует выделить полномочия на проведение личного досмотра как исключительной формы таможенного контроля, а также возможность административного задержания лиц, которые нарушили таможенные правила (ст. 125 ТКУ).

Ко второй группе административно-юрисдикционных полномочий относятся полномочия по расследованию нарушений таможенных правил, по сбору и исследованию доказательств совершенного правонарушения, а также вынесению постановления по делу и иных связанных с осуществлением процессуальных действий полномочий административно-юрисдикционного характера.

Компетенция таможни по данным вопросам определена пунктом 5.2.1 Положения о производстве по делам о нарушении таможенных правил. Согласно этому пункту выявление нарушения таможенных правил осуществляют лица оперативно-инспекторского состава.

Производство по делам о нарушении этих правил осуществляют начальник таможни, лицо, которое его замещает, и должностные лица оперативно-инспекторского состава.

В дальнейшем полномочия по таможенному расследованию и производству по делам об нарушении таможенных правил должностными лицами таможни будут рассмотрены более подробно, когда будут анализироваться отдельные стадии этого производства.

Основную работу по борьбе с нарушениями таможенных правил ведут инспекторский состав таможни и сотрудники отдела по борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил. В связи с тем, что на этот отдел возлагается функция проведения таможенного расследования о нарушении таможенных правил, целесообразно рассмотреть более подробно организацию его работы, тем самым еще раз убедиться в специфике производства по делам о нарушениях таможенных правил и аргументировать высказанную мысль о том, что это производство можно считать как разновидность производства по делам об административных правонарушениях, регламентированного разделом IV КоАП.

Эти отделы, образованные в каждой таможне, действуют на основании соответствующих положений, утверждаемых начальниками таможен, в соответствии с типовым положением об отделе борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил, утвержденным приказом ГТКУ 31 октября 1992 года<sup>1</sup>. Оно устанавливает, что этот отдел является оперативным структурным подразделением таможни, он возглавляется начальником, который одновременно является заместителем начальника таможни, назначается и увольняется приказом председателя ГТКУ.

В отделе создается оперативный сектор и сектор дознания. В состав отдела может входить кинологическая служба, группа по борьбе с наркотиками, группа технического обеспечения и другие структурные части, основными задачами отдела являются: борьба с контрабандой товаров, валюты и ценностей, наркотических веществ, сильнодействующих, отравляющих, радиоактивных, взрывчатых веществ, оружия и боеприпасов; борьба с нарушениями таможенных правил, которые совершаются при перемещении через таможенную границу Украины товаров, валюты, ценностей и иных предметов; производство по делам о контрабанде и

<sup>1</sup> Збірник наказів та розпоряджень ДМКУ. — К., 1994. — С. 309.

нарушениях таможенных правил, в ходе которого осуществляется контроль за соблюдением действующего законодательства сотрудниками таможни; разработка и реализация мер по повышению эффективности борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил в зоне деятельности таможни; выявление причин и условий, которые содействуют совершению контрабанды и нарушению таможенных правил, и разработка мер, направленных на их устранение.

Главную задачу по организации борьбы с нарушениями таможенных правил выполняет сектор дознания.

Его сотрудники производят таможенное расследование по делам о нарушениях таможенных правил, производство по которым возбуждено таможней.

Кроме того, сотрудники сектора в порядке подготовки к рассмотрению руководством таможни материалов дела по фактам нарушения таможенных правил осуществляют проверку правильности оформления дел, соответствие зафиксированных в материалах сведений фактическим обстоятельствам. На них возложены также функции организации проведения экспертиз и оказания помощи в оценке предметов, задержанных таможней по делам о нарушении таможенных правил.

На сектор дознания возложена также задача предварительного рассмотрения письменных обращений граждан, предприятий, учреждений и организаций, которые поступили в таможню, подготовка по этим обращениям, заключение для представления руководству таможни.

На сотрудников этого сектора возлагается также обязанность участвовать в рассмотрении районным судом по месту нахождения таможни жалоб на постановление таможни по делам о контрабанде и нарушениях таможенных правил.

В последнее время число таких жалоб несколько возросло, в связи с чем участие представителей этого сектора в заседаниях суда, поэтому несколько ниже кратко будет охарактеризован порядок работы суда по рассмотрению такого рода жалоб, тем более, что существенных изменений перетерпела глава 31 ГПК Украины, которая регламентирует этот порядок.

На сотрудников сектора типовое положение возлагает обязанности по обобщению и анализу результатов рассмотрения писем по делам о контрабанде и нарушениях таможенных правил, представлению руководителям таможни предложения по устранению выявленных недостатков в работе по организации таможенного контроля, улучшению его культуры, а также по пропаганде таможенного законодательства.

Однако увеличение объема работы по борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил на крупных таможнях обусловило необходимость превращения отделов по борьбе с контрабандой в самостоятельные службы. Такая служба, например, создана в Одесской таможне.

В связи с этим, сектор по борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил, который предусмотрен упомянутым типовым положением 1992 года, преобразован в самостоятельный оперативный отдел этой службы, действующий на основании положения от 12 декабря 1994 года, утвержденного начальником Одесской таможни.

Данный акт утверждает, что отдел возглавляет начальник отдела, который назначается и освобождается от занимаемой должности приказом начальника таможни. Штат отдела утверждается начальником таможни в пределах установленных лимитов по труду и важности работ, выполняемых этим подразделением в таможне.

Основной состав отдела комплектуется из числа специалистов, имеющих, как правило, высшее образование. В состав отдела входят: заместитель начальника; старшие инспектора; инспектора.

Перед отделом поставлены следующие основные задачи: борьба с контрабандой товаров, валюты и ценностей, наркотических веществ, сильнодействующих,



отравляющих, радиоактивных, взрывчатых веществ, оружия и боеприпасов; борьба с нарушениями таможенных правил, которые происходят при перемещении через таможенную границу Украины товаров, валюты, ценностей и других предметов; организация работы по разведке данных о готовящихся к совершении контрабанды и нарушениях таможенных правил; разработка и реализация мер по повышению эффективности борьбы с контрабандой и нарушением таможенных правил в зоне деятельности таможни; выявление причин и условий, которые благоприятствуют явлениям контрабанды и нарушениям таможенных правил, и разработка способов, направленных на их устранение.

В связи с возложенными задачами отдел: организует и принимает непосредственное участие в оперативных действиях по выявлению и предотвращению контрабанды и нарушений таможенных правил; изучает тенденции и закономерности в организации контрабанды и на этой основе разрабатывает и внедряет способы по усилению борьбы с этими правонарушениями; проводит аналитическую работу в области борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил, в связи с этим собирает, обобщает и изучает ведомости про эти правонарушения, а также условия и причины, которые им благоприятствуют; ведет необходимый аналитический обзор, который характеризует каналы контрабанды; изучает и распространяет передовой опыт работы отделов таможни в области борьбы с контрабандой; принимает участие в разработке рекомендаций по использованию действующих и внедрению новых технических способов контроля; организует, обеспечивает работу по предотвращению контрабанды и нарушению таможенных правил с правоохранительными органами, заинтересованными службами, предприятиями и организациями; взаимодействует с другими таможенными в вопросах борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил; вносит предложения по обеспечению режима в местах осуществления государственного таможенного контроля; ведет работу по статистическому учету показателей работы отдела. Готовит результаты по работе отдела, по борьбе с контрабандой и нарушением таможенных правил за определенный период.

Отделу предоставлены такие полномочия: с разрешения руководства таможни осуществлять работу по усилению борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил на всех участках таможенного контроля в зоне деятельности Одесской таможни; с разрешения руководства таможни может проводить передосмотр груза, багажа, личных вещей граждан с целью борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил.

Полномочия таможенного поста в области борьбы с нарушениями таможенных правил уже были затронуты нами в учебном пособии «Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине» и повторять их уже нет смысла<sup>1</sup>.

Для четкой организации административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов большое значение имеет определение подведомственности, т.е. того, какой субъект власти какими делами ведает, кто какие дела оформляет, рассматривает, исполняет. Это — необходимое условие квалифицированного, оперативного разрешения дел и об административных правонарушениях. Подведомственность неразрывно связана с компетенцией, является ее составной частью. В то же время подведомственность — это определенная, регулируемая правом связь двух сторон: той, которая ведает, решает, и той, которая подведомственна.

Для субъектов власти подведомственность — это компонент их компетенции, который связывает их полномочия с определенными объектами властного воздействия, определяет их предметные, территориальные границы. А для другой стороны властного правоотношения подведомственность означает ее правовую зависимость от того, кто ведает делами.

<sup>1</sup> Кивалов С.В. Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине / С.В. Кивалов. — О., 1994. — С. 35—37.

При определении подведомственности дел о таможенных проступках нужно учесть, что существуют разные уровни подведомственности и порядок последовательного их выявления. Действующее законодательство решает вопрос о видимой подведомственности таможенных проступков. Видовая подведомственность закрепляется юридическими нормами, в которых сказано, какой вид государственных органов занимается такими делами.

Постановления по этим делам выносят, жалобы рассматривают, постановления выполняют таможенные органы, суды (судьи, судебные исполнители), а также арбитражные суды, органы внутренних дел.

Видовая подведомственность закрепляется чаще всего однозначно (дела рассматривает таможенный орган, дела рассматривает судья), иногда альтернативно (гражданин вправе обжаловать постановление таможенного органа в вышестоящий таможенный орган или в суд, а значит, жалобу будет рассматривать либо первый, либо второй орган государственной власти).

Решив вопрос о видовой, нужно разобраться с территориальной подведомственностью. То есть нужно выяснить, какой таможенный орган должен заниматься делом.

Расследование дела производится таможенным органом, в зоне деятельности которого обнаружено правонарушение. Вышестоящий таможенный орган может изменить территориальную подведомственность при расследовании, приняв дело к своему производству или передав его другому подчиненному органу. Дело о нарушении таможенных правил рассматривается таможенным органом, должностное лицо которого занималось расследованием.

Следующий уровень подведомственности — должностная. Правила должностной подведомственности определяют, кто в таможенном органе должен заниматься делом.

Производство по делам о нарушении таможенных правил ведется должностным лицом, непосредственно обнаружившим проступок, а по решению начальника таможенного органа — другим должностным лицом.

Право рассматривать дела о нарушении таможенных правил предоставлено начальникам таможенных органов и их заместителям<sup>1</sup>. Заканчивая рассмотрение вопроса об административно-юрисдикционных полномочиях таможенных органов, хотелось бы еще раз подчеркнуть, что эти полномочия не определяют характер и назначение таможенных органов.

Таможенное дело — это совокупность юридических, экономических, организационных мероприятий, которые обеспечивают экономическую охрану границ Украины и являются одним из методов претворения в жизнь ее таможенной политики.

Юрисдикционная деятельность — это одно из направлений деятельности таможенной службы, и оно в отличие от юрисдикционной деятельности иных государственных органов и судов неоднородно — в этой деятельности следует различать два аспекта — внутренний — экономическую защиту границ, защиту национальной экономики и внешней — не допустить создание условий для осложнения внешнеэкономических отношений Украины с иными государствами.

Отсюда совершенно справедлива мысль, высказанная в монографии «Суверенітет України і міжнародне право» о том, что государство, устанавливая тот или иной таможенный режим, не может не считаться с общепризнанными принципами и нормами международного права. В частности, на наш взгляд, административно-юрисдикционная деятельность таможенных органов Украины должна корреспондироваться с такой же деятельностью соответствующих структур тех государств, с которыми Украина осуществляет внешнеэкономические связи.

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Таможенное право России / Д.Н. Бахрах, С.В. Кивалов. — Екатеринбург, 1995. — С. 149—151.

## Глава 5

### ТАМОЖЕННОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

Необходимым условием эффективности любого решения, в том числе и решения при производстве по делам об административных правонарушениях, является его обоснованность. Это достигается посредством полного, всестороннего и объективного изучения обстоятельств дела, по которому принимается решение. Изучение обстоятельств юридического дела в правовой литературе получило наименование доказывания<sup>1</sup>. Доказывание признается центральной частью юридического процесса. И это совершенно справедливо. Законодатель, определяя задачи уголовного, гражданского процесса, а также производства по делам об административных правонарушениях, указывает в первую очередь на необходимость всестороннего, полного и объективного изучения всех обстоятельств совершенного правонарушения. Это возможно посредством активной целенаправленной деятельности субъектов, участвующих в юридическом процессе.

В процессе расследования должны быть установлены фактические обстоятельства совершенного нарушения таможенных правил или признаков административно-наказуемой контрабанды. Согласно п. 6.3.1 Положения расследование по делам о нарушении таможенных правил осуществляется в целях установления таких обстоятельств, которые подлежат установлению при рассмотрении дела: действительно ли совершено правонарушение и какое конкретно; место и время совершения правонарушения; при каких обстоятельствах, каким образом, с применением каких средств; кто совершил проступок и сведения о нем; виновность конкретного лица (лиц), с какой целью и по каким мотивам совершено правонарушение; обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности лица; последствия проступка, характер и размер причиненного ущерба; где и в чьем распоряжении находятся предметы, которые стали непосредственными объектами нарушения, или использовались при его совершении, или подлежащие конфискации; какие причины и условия содействовали совершению нарушения; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Анализ этого пункта Положения даст основание для двух выводов — во-первых, в отличие от ст. 245 КоАПа Украины, которая ограничивается лишь общим указанием на необходимость своевременного, всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств дела, п. 6.3.1 четко определяет эти необходимые обстоятельства, и во-вторых, понятие таможенного расследования, сформулированного этим пунктом, существенным образом отличается от понятия, сформулированного ТК Российской Федерации. По смыслу ст. 356 ТК РФ таможенные расследования заканчиваются составлением протокола. Конечно, из содержания протокола, каким бы подробным он не был, установить обстоятельства, перечисленные в п. 6.3.1 Положения, невозможно. На наш взгляд, понимание таможенного расследования, содержащееся в Украинском нормативном акте, более отвечает достижениям административно-правовой науки, признавшей существование в производстве по делам об административных правонарушениях такой стадии, как административное расследование как комплекса процессуальных действий, направленных на установление обстоятельств проступка, их фиксирование и квалификацию. В этой стадии создаются предпосылки для объективного и быстрого рассмотрения дела, применения предусмотренных законом мер воздействия. И такое понимание административного расследования необходимо применять не только к производству по делам о нарушениях таможенных правил, но и ввести в законодательство, которое регулирует в целом производство по делам об административных правонарушениях. В этой связи полагаю, что процессуальная часть разрабатываемого ныне Кодекса Украины об административных правонарушениях должна содержать нормы,

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. — Т. 2. / С.С. Алексеев. — М., 1982. — С. 336.

регулюючі адміністративне розслідування. І продовжуючи цю думку, хотілось би висказати і свої міркування щодо змісту нового Таможенного Кодексу України і, в частині, щодо включення в нього всіх положень, що стосуються таможенного розслідування, які нині містяться в Положенні про виробництво по справах про порушення таможних правил, яке затверджено наказом ГТКУ від 4 листопада 1992 р. Нині діючий ТКУ лише згадує про таможенне розслідування, не розкриваючи ні його змісту, ні прийомів, засобів і методів. А оскільки при розслідуванні неминуче втручання в сферу прав і захищаних інтересів громадян (а також юридических осіб), така діяльність повинна чітко регулюватися законом, а не підзаконним відомчим актом, яким є Положення.

Доказування, необхідне при встановленні органами державного управління фактичних обставин у відносинах, що вимагають застосування права, по своїй суті не відрізняється від судового доказування. В обох випадках ми маємо справу з цілеспрямованою діяльністю уповноважених осіб по встановленню обставин об'єктивної дійсності заздалегідь визначеними засобами і засадами для вирішення питання про взаємодію з навколишнім середовищем, сферою, об'єктом з допомогою застосування акту.

Це єдинство визначається багатьма факторами, головним серед яких є єдинство процесу доказування як специфічного виду пізнання. Немаловажне значення має і общність принципів, що лежать в основі організації і діяльності як судово-слідчих органів, так і органів управління, а також загальне призначення застосування права в рішеннях, що стоять перед державним апаратом в цілому завдання по будівництву суспільства.

В адміністративно-правовій літературі вже відзначалась особливість адміністративного доказування<sup>1</sup>. Однак мова йшла про особливості доказування по всіх видах адміністративних виробів. Ми ж ставимо перед собою інше завдання, виходячи з загальних ознак адміністративного доказування, сформулювати ознаки, властиві доказуванню по справах про адміністративні правопорушення, в першу чергу, доказуванню, яке проводиться таможними органами.

Як відомо, адміністративні проступки здійснюються або в умовах очевидності (мале хуліганство, злісне неповиновлення і др.), або приховано, для виявлення яких необхідно здійснення цілої низки цілеспрямованих дій<sup>2</sup>.

Таможенне законодавство процедуру виявлення прихованих проступків іменує таможним розслідуванням.

Термін «адміністративне розслідування» рідко зустрічається в правовій літературі України. Хоча в літературі і законодавстві інших країн досить часто зустрічається. Таке поняття містить Адміністративний Кодекс і Закон про головний Адміністративний суд ФРН. Закон про поліцію Землі Північний Рейн-Вестфалія від 25 березня 1980 року, доповнений законом від 26 червня 1984 року, говорить про право поліції проводити розслідування правопорушень.

Д.Н. Бахрах, характеризуючи адміністративне розслідування, говорить, що воно, будучи початковою стадією виробництва по справах про адміністративні правопорушення, представляє собою комплекс процесуальних дій, направлених на встановлення обставин проступка, їх фіксація і кваліфікація. В цій стадії створюються передумови для об'єктивного і швидкого розгляду справи, застосування до винного передбачених законом заходів впливу<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Додін Е.В. Доказування і доказальність в застосуванні діяльності органів державного управління / Е.В. Додін. — К., 1976. — С. 88.

<sup>2</sup> Додін Е.В. Доказування по справах про адміністративні проступки, пов'язаних з порушенням антиалкогольного законодавства і наркоманією / Е.В. Додін, В.К. Шкарупа. — К., 1989. — С. 14—15.

<sup>3</sup> Бахрах Д.Н. Адміністративна відповідальність громадян в СРСР / Д.Н. Бахрах. — Свердловськ, 1989. — С. 150.

Основанием возбуждения административного дела и производства расследования является совершение лицом деяния, содержащего признаки административного проступка.

Началу административного расследования предшествует получение информации о деянии, имеющим признаки проступка, т.е. наличие повода, ибо латентное нарушение нормы не вызывает административно-процессуальных отношений. Правовое значение повода к возбуждению и расследованию дела состоит в том, что он вызывает публичную деятельность полномочных органов, требует, чтобы они соответствующим образом реагировали на каждый сигнал о совершенном проступке.

Обычно считается, что поводами к возбуждению и расследованию административных дел могут быть заявления граждан, сообщения представителей общественности, учреждений, предприятий и организаций, печати и иных средств массовой информации, а также непосредственное обнаружение проступка правомочным лицом.

Статья 6.1 Положения о производстве по делам о нарушении таможенных правил в качестве специфического повода для начала таможенного расследования упоминает о сообщениях и материалах иностранных таможен и правоохранительных служб.

Практика свидетельствует, что таможенное расследование в большинстве своем начинается в результате непосредственного выявления должностными лицами нарушений таможенных правил.

Последний повод отличается от других прежде всего тем, что вопрос о возбуждении административного дела решается по собственной инициативе лиц, осуществляющих административный надзор. Здесь нет внешнего побудительного начала, толчка к тому, чтобы эти лица занялись решением вопроса. Данный повод имеет некоторые особенности. Во-первых, непосредственное усмотрение нигде не фиксируется, а потому не всегда поддается контролю. Во-вторых, предложение о проступке возникает лишь в сознании правомочного лица. В случае неподтверждения такого предположения нет необходимости официально опровергать его вынесением какого-либо специального документа.

Непосредственное обнаружение правомочным лицом административного правонарушения не является препятствием для дальнейшего его расследования этим субъектом. В уголовном процессе резюмируется, что лицо, имея заранее сложившееся убеждение, не сможет беспристрастно исследовать все существующие по делу факты и вынести правильное, но вместе с тем основанное исключительно на материалах дела решение.

Указанное обстоятельство не может быть механически перенесено на производство по делам об административных правонарушениях, поскольку расследование дела лицом, являвшимся очевидцем проступка, позволяет ему немедленно предпринять все необходимые действия по пресечению правонарушения, задержанию виновного, отысканию и закреплению доказательств. Иное противоречило бы принципу быстроты, экономичности административного производства.

Заявление и уведомление о нарушениях таможенных правил могут быть сделаны как в письменной, так и в устной форме. Устное заявление заносится в протокол, который подписывают заявитель и должностное лицо, принявшее заявление. Письменное заявление должно быть подписано лицом, которое делает это заявление.

Сообщение предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц должны быть изложены в письменной форме. Все указанные источники информации регистрируются в книге регистрации заявлений и сообщений о нарушениях таможенных правил, после чего передаются на рассмотрение начальнику таможенного органа, который обязан их рассмотреть в трехдневный срок.

Во время проверок информации о нарушениях таможенных правил берутся объяснения от конкретных лиц и могут быть проведены таможенные обследования. Порядок проведения такого рода обследований подробно регламентируется

пунктом 6.5 Положения, но поскольку таможенное обследование производится не только в порядке предварительной проверки, но и после возбуждения дела, основание, методика и процессуальное закрепление таможенного обследования будут рассмотрены в следующем параграфе, посвященном доказательству по делам о нарушениях таможенных правил. Здесь же целесообразно подчеркнуть, что в ходе первоначальной проверки поступившей информации о нарушении таможенных правил могут быть проведены только указанные выше два процессуальных действия.

Если возникает необходимость использования оперативно-розыскных действий, к участию в проверке привлекаются органы, которые имеют право на их проведение (СБУ, МВД).

Еще раз подчеркнем, что действующее законодательство запрещает таможенным органам проводить оперативно-розыскные мероприятия, и тем самым затрудняет работу по выявлению контрабанды и иных преступных действий. Конечно, и ныне сотрудничество таможенных органов с оперативно-розыскными службами иных министерств и ведомств довольно тесное, тем более, что это сотрудничество основывается на инструкции о взаимодействии по вопросам борьбы с контрабандой, которую подготовили и ввели в действие руководители ряда центральных органов управления. Тем не менее, наделение таможенных органов оперативно-розыскными полномочиями значительно повысило бы эффективность их работы.

По результатам рассмотрения материалов проверки принимается одно из следующих решений: о возбуждении дела о нарушении таможенных правил; о направлении материалов в иные органы, уполномоченные на производство по делам об административных правонарушениях; о возбуждении уголовного дела и проведении дознания по делам о контрабанде; о направлении сообщения о преступлении прокурору, органу предварительного следствия или дознания; об отказе в возбуждении дела о нарушении таможенных правил.

Согласно ст. 247 КоАП Украины производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению при следующих обстоятельствах;

- 1) отсутствие события и состава административного правонарушения;
- 2) недостижение лицом к моменту совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста;
- 3) невменяемость лица, совершившего противоправное действие или бездействие;
- 4) совершение действия лицом в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны;
- 5) издание акта амнистии, если он устраняет применение административного взыскания;
- 6) отмена акта, устанавливающего административную ответственность;
- 7) истечение к моменту рассмотрения дела об административном правонарушении сроков, предусмотренных ст. 38 Кодекса;
- 8) наличие по тому же факту в отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, постановления компетентного органа (должностного лица) о наложении административного взыскания, или неотмененного решения товарищеского суда, если материалы были переданы в товарищеский суд органом (должностным лицом), имеющим право налагать административное взыскание по данному делу, либо неотмененного постановления о прекращении дела об административном правонарушении, а также возбуждение по данному факту уголовного дела;
- 9) смерть лица, в отношении которого было начато производство по делу.

Возбуждение дела оформляется протоколом. Протокол — это документ, официально удостоверяющий факты неправомерных действий, за которые предусмотрена административная ответственность, и содержащий данные о лице, их

совершившем. Он является одним из основных источников доказательств и служит основанием для дальнейшего производства по делу об административном правонарушении. Поэтому к нему предъявляются определенные требования: составляется он полномочным лицом по установленной форме и содержит данные, необходимые для рассмотрения административного дела по существу, точно фиксируя административное правонарушение.

Должностные лица и таможенный орган, составляющие протоколы, обязаны иметь соответствующие документы или знаки установленной формы, которые предъявляются по требованию лица, совершившего административное правонарушение.

Порядок составления протокола о нарушении таможенных правил, а также его содержание регламентируется ст. 122 ТКУ. В ней же говорится: о совершении нарушения таможенных правил соответствующее должностное лицо таможенного органа Украины составляет протокол по форме, устанавливаемой Государственным таможенным комитетом Украины. В протоколе указываются: дата и место его составления; должность, фамилия, имя и отчество должностного лица, составившего протокол; необходимые для рассмотрения дела сведения о лице, совершившем нарушение таможенных правил, если оно установлено; место, время совершения и существо нарушения таможенных правил; статья Кодекса, предусматривающая ответственность за данное нарушение таможенных правил; фамилии и адреса свидетелей, если они имеются; объяснение лица, совершившего нарушение таможенных правил, сведения о предметах и документах, изъятых согласно ст. 128 настоящего Кодекса; иные сведения, необходимые для разрешения дела.

Протокол подписывается составившим его должностным лицом, а также лицом, совершившим нарушение таможенных правил, если оно установлено. При наличии свидетелей протокол может быть подписан также и этими лицами.

В случае отказа лица, совершившего нарушение таможенных правил, от подписания протокола в протоколе делается запись об этом. Лицо, совершившее нарушение таможенных правил, вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, а также объяснить мотивы своего отказа от его подписания. Объяснения, замечания, а также мотивы отказа от подписания протокола, собственноручно изложенные лицом, приобщаются к протоколу.

При составлении протокола лицу, совершившему нарушение таможенных правил, разъясняются его права, о чем делается отметка в протоколе. Протокол, а также изъятые, на основании ст. 128 Таможенного Кодекса Украины, предметы и документы доставляются в таможенный орган Украины. Но протокол о нарушении таможенных правил служит не только подтверждением факта возбуждения дела, но в то же время является важнейшим источником информации об обстоятельствах совершенного проступка.

Наряду с протоколом источниками доказательственной информации могут выступать вещи, предметы, документы и др. Учитывая большую значимость доказательств для правильного разрешения дела о нарушении таможенных правил, которые бывают порой довольно сложны и запутаны, следующая глава будет посвящена доказательствам по делам о нарушениях таможенных правил. Следует, однако, заметить, что работа с доказательствами не производится на какой-то одной конкретной стадии производства, а осуществляется на всех этапах производства вплоть до стадии обжалования вынесенного постановления по делу о нарушении таможенного правила. Это лишний раз подчеркивает значение доказательств по делам о нарушении таможенных правил.

## Глава 6

### ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

Согласно ст. 245 КоАП задачами производства по делам об административных правонарушениях являются: своевременное, всестороннее, полное и объективное выявление обстоятельств каждого дела, разрешение его в точном соответствии с законодательством, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявления причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений, предупреждение правонарушений, воспитание граждан в духе соблюдения законов, укрепление законности.

Таким образом, производством считается обеспечение своевременного, всестороннего, полного и объективного выявления обстоятельств каждого дела. Это означает, что соответствующие органы и должностные лица обязаны принимать меры для раскрытия каждого из правонарушений в самый короткий срок. Прежде всего надо установить наличие факта правонарушения, виновность лица в его совершении, выяснить обстоятельства, смягчающие или отягощающие ответственность, а также другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (ст. 280 Кодекса Украины). В совокупности это позволит установить объективную истину по данному делу.

Непосредственным и единственным средством познания истины в деятельности таможенных органов по делам об административных правонарушениях являются юридические доказательства, определяемые в юридической литературе как «фактические данные, которые используются для установления обстоятельств дела в соответствии с принципом объективной истины»<sup>1</sup>.

Главная функция любых доказательств, в том числе и юридических, — обосновать принимаемое решение путем установления объективной истины. Наряду с этим юридические доказательства обладают специфическими чертами. Прежде всего они направлены на установление обстоятельств юридического дела. Ими оперируют уполномоченные и заинтересованные лица и устанавливают те фактические обстоятельства, которые кладутся в основу принимаемых решений по делу в области права, т.е. по юридическим делам. Юридические доказательства — это фактические данные. Это свидетельствует о том, что речь идет не о всяких аргументах, а о данных, касающихся фактов, т.е. сведений о фактах, информации о них<sup>2</sup>.

Определение доказательств дано в ст. 251 КоАП. Доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган (должностное лицо) устанавливает наличие или отсутствие административного правонарушения, виновность данного лица в его совершении и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, объяснениями лица, привлекаемого к административной ответственности, потерпевших, свидетелей, заключением эксперта, вещественными доказательствами, протоколом об изъятии вещей и документов, а также иными документами.

Особенностью доказательств является то, что они должны быть получены в установленном законом порядке, в противном случае они не будут обладать доказательственной силой. Речь идет о предусмотренном Кодексом порядке производства по делу об административных правонарушениях. Например, протокол, которым фиксируется совершение правонарушения, должен быть составлен по определенной

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. — Т. 2 / С.С. Алексеев. — М., 1982. — С. 334.

<sup>2</sup> Додин Е.В. Доказывание по делам об административных проступках, связанных с нарушением антиалкогольного законодательства и наркоманией / Е.В. Додин, В.К. Шкарупа. — К., 1989. — С. 14—15.



форме уполномоченным на то должностным лицом либо представителем общественной организации или органа общественной самодеятельности.

Законом установлен и определенный порядок рассмотрения дела, Установленный законом порядок собирания, получения доказательств служит надежной гарантией их истинности, достоверности. Нарушение или несоблюдение этого порядка может вызвать лишь сомнения в достоверности доказательств и в обоснованности сделанных с их помощью выводов.

Д.Н. Бахрах правильно замечает, что информация может рассматриваться как доказательство при наличии двух условий. Во-первых, она содержит данные о наличии или отсутствии административного правонарушения, виновности лица в его совершении и иных обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела. Во-вторых, известно, что юрисдикционные процессы формализованы, регламентированы правовыми нормами. Порядок же сбора доказательств определен законодательством, причем в ряде случаев детально. Поэтому доказательства могут быть использованы в административном производстве только в том случае, если они получены в порядке и из источников, предусмотренных законом<sup>1</sup>.

Конкретизируя эту мысль, пункт 6.3.1 Положения о производстве ... устанавливает, что обстоятельства совершенного нарушения таможенных правил устанавливаются: протоколом о нарушении таможенных правил; протоколами процессуальных действий; выводами экспертов и иными документами, полученными в предусмотренном законом порядке; объяснениями лица, привлекаемого к ответственности; вещественными доказательствами.

Положение о производстве по делам о нарушении таможенных правил раскрывает понятие этих доказательств. Так, в частности, устанавливается, что вещественными доказательствами являются предметы, которые были орудием совершения проступка, сохранили на себе следы правонарушений, или были объектом незаконных действий правонарушителя, а также предметы, которые были получены незаконным путем, а также вес иные предметы, которые могут быть средством для установления фактического обстоятельства дела, выявления виновных или для смягчения вины правонарушителя (п. 6.3.3).

Документы являются источниками доказательств, если в них отображены или изложены обстоятельства, которые имеют значение для дела. В литературе отмечается, что в случаях, когда документы были получены незаконным путем, или сохранили на себе следы правонарушения, то они в этом случае выступают вещественными доказательствами<sup>2</sup>.

Выше уже говорилось о значении протокола о нарушении таможенных правил, как процессуального документа, свидетельствующего о возбуждении производства. Одновременно с этим протокол является и важнейшим источником доказательств в этом производстве. Уже отмечалось, что основные требования к составлению протокола изложены в ст. 122 ТКУ. К этому следует добавить особые требования к содержанию протокола, с помощью которых фиксируются доказательства по делам о нарушениях таможенных правил. В качестве примера можно указать, что в протоколе должны быть отображены еще такие данные: наименование и индивидуальные признаки предметов, которые являются непосредственными объектами нарушений таможенных правил, их количество или вес, индивидуальная или общая стоимость, а также количество однородных с ними предметов, которые пропущены, приняты на хранение или возвращены; наименование задержанных документов, необходимых для рассмотрения дела, а также иные данные, имеющие значение для дела.

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР / Д.Н. Бахрах. — Свердловск, 1989. — С. 131.

<sup>2</sup> Додин Е.В. Доказательства в административном процессе / Е.В. Додин. — М., 1973.

Статья 256 КоАП Украины, раскрывая содержание протокола об административном правонарушении, не упоминает о возможности приложения к нему каких-либо иных документов, которые явились бы результатом отдельных процессуальных действий. Однако на практике часто бывает, что отдельные процессуальные документы сами по себе, без протокола, не несут никакой служебной нагрузки и могут выступать в качестве доказательства только в совокупности с протоколом. В главе первой данной книги приводится пример необоснованного привлечения к ответственности Великомихайловской таможней Одесской области Балана по ст. 116 ТКУ. Как отмечалось, он был задержан на расстоянии 5 км от границы, и, кроме того, его автомашина двигалась от границы. В протоколе об этих обстоятельствах ничего не было сказано, но если бы к нему был приложен плана местности и схема места задержания Балана, то, вероятно, решение о наказании принято бы не было.

В зависимости от обстоятельств дела могут быть составлены протоколы о нарушении таможенных правил по иной форме нежели та, которая указана в ст. 122 ТКУ. Так, в случае нарушения таможенных правил, выявленных при досмотре международных почтовых отправлений, составляется протокол по форме П-1. В нем обязательно отражается: место работы, должность, фамилия представителя предприятия связи, в присутствии которого был составлен протокол; сведения об отправителе и получателе международного почтового отправления; а также другие сведения, необходимые для расследования этой категории дел.

Следует отметить, что протоколы по форме П-1 составляются в трех экземплярах, первый из которых оставляется в делах таможенного органа, второй отправляется отправителю международного почтового письма (посылки) и др., третий — представителю предприятия связи для вручения получателю, что должно быть подтверждено его подписью.

Как известно, субъектом нарушения таможенных правил может быть юридическое лицо. В этом случае составляется протокол по форме П-3, который также имеет свою специфику. Такой протокол составляется в двух экземплярах, первый из которых остается в делах таможенного органа, а второй вручается представителю предприятия или декларанту.

Одним из распространенных процессуальных средств, направленных на получение доказательства, служит административное задержание. В производстве по делам о нарушении таможенных правил оно регламентируется ст. 125 ТКУ, которая устанавливает, что в целях пресечения нарушения таможенных правил, составления протокола о таком нарушении при невозможности его составления на месте, обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела и исполнения постановления по нему допускается административное задержание лица, совершившего нарушение таможенных правил, на срок до трех часов.

Административное, задержание лица, совершившего нарушение таможенных правил, производится должностными лицами таможенных органов Украины по решению начальника таможенного органа Украины или лица, его замещающего.

Срок административного задержания исчисляется с момента доставления лица, совершившего нарушение таможенных правил, в служебное помещение таможенного органа Украины или иное помещение, где производство необходимых действий в целях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, окажется возможным, а лица, находившегося в состоянии опьянения, — со времени его вытрезвления. В отношении лица, находящегося в указанном помещении в связи с осуществлением таможенного контроля, срок административного задержания исчисляется с момента окончания такого контроля. Об административном задержании составляется протокол по форме, устанавливаемой Государственным таможенным комитетом Украины. При этом следует иметь в виду, что в последнее время ст. 263 КоАП Украины, определяющая сроки административного задержания, дополнилась

частью третьей, которая внесла определенные изменения в эти сроки. Так, Законом Украины от 15 февраля 1995 года «Об обращении в Украине наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров» ст. 263 Кодекса Украины об административных правонарушениях дополнена еще одной частью, которая имеет отношение к административно-принудительным полномочиям таможенных органов. В ней сказано, что лица, нарушившие правила обращения наркотических средств и психотропных веществ, могут быть задержаны на срок до трех часов для составления протокола, а в необходимых случаях для установления личности, проведения медицинского осмотра, выяснения обстоятельств приобретения изъятых наркотических средств и психотропных веществ и их исследования — до трех суток с уведомлением об этом письменно прокурора в течение двадцати четырех часов с момента задержания или на срок до десяти суток с санкции прокурора, если правонарушители не имеют документов, удостоверяющих их личность<sup>1</sup>.

Поэтому, вероятно, подлежит изменению и ст. 125 ТКУ. В ней должна быть сделана соответствующая оговорка, воспроизводящая часть 3 ст. 263 КоАП. Во время административного задержания как при проведении иного процессуального действия, не исключены случаи прямого противодействия должностным лицам таможни со стороны правонарушителя. В связи с чем, эти должностные лица имеют право применить специальные средства для задержания и доставки в служебное помещение таможенного органа или органа внутренних дел граждан, которые нарушили таможенные правила или совершили контрабанду, или оказывают сопротивление должностным лицам, выполняющим обязанности по контролю за перемещением товаров и других предметов через таможенную границу Украины.

Порядок применения таких средств регулируется Положением, утвержденным Постановлением Кабинета Министров Украины от 8 июня 1993 года. Это Положение определяет порядок и условия применения специальных средств и оружия должностными лицами таможенных органов во время исполнения ими служебных обязанностей. Но мы рассмотрим только применение специальных средств, поскольку оружие для административного задержания не применяется. Получать, хранить и применять специальные средства могут лишь должностные лица таможенных органов, которые признаны способными к этому по состоянию здоровья, что подтверждается заключением соответствующей медицинской комиссии.

Использованию таких средств должно предшествовать предупреждение о намерении их применения (за исключением необходимости отражения внезапного нападения на должностное лицо таможенного органа). Предупреждение может быть сделано как голосом, так и через громкоговорительную установку, и в каждом случае желательно на родном языке лиц, против которых эти средства будут применяться, и на украинском языке не менее чем 2 раза с предоставлением времени, достаточного для прекращения правонарушения.

Решение о применении специальных средств принимает должностное лицо таможенного органа в зависимости от сложившихся обстоятельств. Должностное лицо таможенного органа, которое действует самостоятельно и принимает такое решение, о случае применения специальных средств и о его последствиях докладывает в письменной форме непосредственному начальнику (с указанием времени, места, против кого и при каких обстоятельствах).

Запрещается применять специальные средства к женщинам и несовершеннолетним, лицам с явными признаками инвалидности, лицам пожилого возраста (кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления или группового нападения, что создаст угрозу жизни или здоровью должностных лиц таможенных органов или граждан).

При обстоятельствах, не позволяющих избежать применения специальных средств, принятые меры не должны превышать уровня, необходимого для выполнения

<sup>1</sup> Голос Украины. — 1995. — 30 март.

обязанностей, возложенных на таможенные органы и их должностных лиц, и должны сводить к минимуму возможность причинения вреда здоровью правонарушителей. О ранении или смерти, которые произошли вследствие применения специальных средств, работник таможни обязан немедленно и письменно уведомить непосредственного начальника для извещения прокурора.

Начальник таможни об этом докладывает вышестоящему руководителю. В случае необходимости информируются руководители местных органов государственной исполнительной власти.

В каждом случае применения специальных средств должностные лица таможенных органов обязаны в кратчайший срок обеспечить предоставление потерпевшим медицинской помощи, уведомив врачей (заведение охраны здоровья) о том, какое средство было применено.

Ответственность за обеспечение законности применения специальных средств должностными лицами таможенных органов возлагается на председателя Государственного таможенного комитета. Конечно, применение специальных средств для обеспечения административного задержания является крайней мерой, связанной с возможностью причинения вреда здоровью и имуществу граждан, поэтому Положение очень детально регламентирует «технология» применения таких средств.

О каждом случае административного задержания составляется протокол по форме П-8.

Также крайней мерой, посредством которой может быть получена информация об обстоятельствах совершенного нарушения таможенных правил, является досмотр и передосмотр транспортных средств, товаров и иных предметов (ст. 29 ТКУ), досмотр и пересмотр вещей (ст. 30 ТКУ) и личный досмотр (ст. 32 ТКУ).

Согласно ст.ст. 29 и 30 ТКУ в целях установления законности перемещения через таможенную границу Украины транспортных средств, товаров и иных предметов (за исключением вещей), учета, обложения их таможенной пошлиной и таможенными сборами таможня имеет право произвести досмотр транспортных средств, товаров и иных предметов.

Такой меры, как передосмотр, КоАП Украины не знает. ТКУ, вводя эту меру, предусматривает, что передосмотр транспортных средств, товаров и иных предметов может быть произведен при наличии оснований считать, что перемещаемые через таможенную границу Украины транспортные средства, товары и иные предметы содержат предметы контрабанды, предметы, являющиеся непосредственными объектами нарушения таможенных правил, или предметы, указанные в ст. 74 ТКУ. В какой-то мере передосмотр выступает и формой контроля за работой служащих таможни.

Досмотр и передосмотр производятся только в присутствии представителя предприятия, перемещающего такие транспортные средства, товары и иные предметы через таможенную границу Украины или хранящего их под таможенным контролем.

При наличии оснований предполагать, что гражданин перемещает через таможенную границу Украины предметы, подлежащие контролю иных государственных органов, указанных в ст. 18 Кодекса, учету или обложению таможенной пошлиной, а также предметы, перемещение которых через таможенную границу Украины запрещено или ограничено, таможня имеет право произвести досмотр, а также передосмотр вещей со вскрытием багажа этого гражданина.

В целях пресечения перемещения через таможенную границу Украины предметов, запрещенных к транзиту, досмотру и передосмотру могут подлежать вещи граждан, пересекающих транзитом территорию Украины или находящихся в транзитной зоне международного аэропорта.

Досмотр и передосмотр вещей в отсутствие гражданина или его уполномоченного представителя производится: 1) в том случае, когда есть основания предполагать,

что несопровождаемый багаж содержит в себе предметы, которые представляют опасность для жизни и здоровья людей, животных и растений, либо могут причинить материальный ущерб гражданам и предприятиям; 2) в случае, если гражданин или его уполномоченный представитель не являются в течение месяца со дня поступления вещей в несопровождаемом багаже; 3) при пересылке вещей в международных почтовых отправлениях; 4) в случае оставления на территории Украины вещей с нарушением обязательства о транзите этих вещей через таможенную территорию Украины.

Досмотр и передосмотр вещей в отсутствие гражданина или его уполномоченного представителя осуществляются в присутствии представителей предприятия, осуществляющего перевозку, пересылку таких вещей или их хранение. О производстве досмотра и передосмотра составляется акт по форме, устанавливаемой Государственным таможенным комитетом Украины.

Наиболее ярко выражен принудительный характер в таком способе обнаружения доказательств как личный досмотр. Поэтому ст. 32 ТКУ определяет личный досмотр как исключительную форму таможенного контроля, который может производиться по письменному решению начальника таможни или лица, замещающего его, при наличии достаточных оснований предполагать, что гражданин, следующий через таможенную границу Украины, либо находящийся в зоне таможенного контроля или в транзитной зоне международного аэропорта, скрывает при себе предметы контрабанды либо предметы, являющиеся непосредственными объектами нарушения таможенных правил, или запрещенные к транзиту через территорию Украины.

Перед началом досмотра должностное лицо таможни должно предъявить гражданину письменное решение начальника таможни либо лица, его замещающего, ознакомить гражданина с его правами и обязанностями при производстве такого досмотра и предложить добровольно выдать скрываемые предметы.

Личный досмотр производится должностным лицом таможни одного пола с досматриваемым в присутствии двух понятых того же пола в изолированном помещении, отвечающим санитарно-гигиеническим требованиям. Доступ в это помещение граждан, не участвующих в досмотре, и возможность наблюдать за производством личного досмотра со стороны таких граждан должны быть исключены. Обследование органов тела досматриваемого должно производиться только медицинским работником.

О производстве личного досмотра составляется протокол по форме, устанавливаемой Государственным таможенным контролем Украины по согласованию с Министерством юстиции Украины.

Протокол подписывается должностным лицом таможни, производившим личный досмотр, гражданином, проходившим досмотр, понятыми, а при обследовании медицинским работником — также этим работником. Гражданин, в отношении которого был произведен досмотр, имеет право сделать заявление в таком протоколе.

Порядок личного досмотра определяется Государственным таможенным комитетом Украины по согласованию с Министерством юстиции Украины и Министерством иностранных дел Украины.

Учитывая, что при личном досмотре происходит существенное ограничение прав граждан, причиняются нравственные и этические неудобства, этот вид обнаружения доказательств нарушения таможенных правил регламентируется особым положением, утвержденным ГТКУ 9 июня 1992 года. Это положение было принято до президентского Указа об обязательной регистрации нормативных актов министерств и ведомств, затрагивающих права граждан, поэтому, учитывая характер этого Положения, на наш взгляд, оно должно пройти правовую экспертизу в Минюсте Украины. Однако, коль скоро оно действует, целесообразно остановиться на наиболее существенных его установках.

Личный досмотр проводится по письменному решению начальника таможни и лица, его заменяющего, а также по решению председателя Государственного

таможенного комітета України, його заступників, начальника Управління по боротьбі з контрабандою і порушенням таможених правил, начальника і заступника начальника відділу по боротьбі з контрабандою і порушеннями таможених правил Государственного таможенного комітета України.

Личний досмотр може бути проведений в відношенні громадянина, якому исполнилось 16 років. При наявності достаточних підстав вважати, що предмети або цінності, які переміщуються з сокрытием від таможенного контролю, знаходяться у громадянина, якому не исполнилось 16 років, їх изъятие проводиться з участі або за погодженням з його батьками або супроводжуваним, з обов'язковою участі лікаря.

Обследование органів тіла громадянина, в відношенні якого здійснюється особистий досмотр, проводиться тільки медичним працівником з обов'язковим дотриманням всіх норм і правил гігієни і санітарії. Особистий досмотр проводиться в межах, необхідних для виявлення предметів і цінностей, прихованих від таможенного контролю, в коректній формі, виключаючої дійства, принижуючі честь або створюють небезпеку для здоров'я громадянина, який підлягає досмотру.

В час проведення особистого досмотра забороняється робити зауваження в відношенні місця знаходження і способу сокрытия предметів і цінностей, а також поведінки і особистості такого громадянина.

Необхідно прийняти заходи, виключаючі можливість розголошення інтимних обставин, виявлених при особистому досмотрі. В час особистого досмотра: а) оглядаються всі дрібні предмети, які мають у громадянина, підлягаючого досмотру (трости, зонти, запальнички, ручки, сигарети і др.), а також головні убори; б) оглядаються верхня одяг і взуття, зняті таким громадянином; в) крізь білизну на дотик перевіряється наявність сторонніх предметів на тілі; г) оглядається білизна, знята громадянином; д) оглядаються зачіска, руки, стопи ніг і др.

В час особистого досмотра необхідно уважно слідити за громадянином, в відношенні якого проводиться такий досмотр, приймаючи до уваги будь-які зміни в його поведінці, враховувати проміжні результати огляду і демаскуючі ознаки (слідки ремонту одягу і взуття, бинти або пов'язки на окремих частинах тіла і др.), і використовуючи знання характерних способів сокрытия цих або інших предметів і цінностей. При огляді одягу і взуття увагу слід звертати на предмети кустарного виробництва, ортопедичне взуття, а також шви, заплати, манжети, плечики, підкладки, пояси, голінки, стельки, каблучки, головні убори.

Державний службовець митниці, здійснює особистий досмотр, або відповідні спеціалісти, які беруть участь в досмотрі, повинні бережливо і акуратно звертатися з особистими речами і майном громадянина, в відношенні якого здійснюється такий досмотр. В цих випадках, коли виявлення або пошкодження окремих предметів викликає необхідність, державний службовець митниці або спеціалісти, які беруть участь в досмотрі, повинні уникати за можливості зайвих пошкоджень особистого майна такого громадянина.

Особистий досмотр проводиться в ізолюваних приміщеннях аеропортів, вокзалів, приміщеннях транспортних організацій або в ізолюваних приміщеннях транспортних засобів (каютах, купе і др.), що відповідають вимогам санітарії і гігієни. В час проведення особистого досмотра доступ в приміщення осіб, які беруть участь в досмотрі, і можливість вести спостереження за тим, як проводиться досмотр, повинні бути виключені. Забороняється проводити особистий досмотр кількох осіб одночасно в одному приміщенні. Приміщення, в якому буде проводитися особистий досмотр, повинно бути обстежено до початку досмотра державними службовцями митниці. Двері і сусідні кімнати, вікна, освітлювальні прилади і др.

должны быть закрыты, предметы, которые могут быть использованы как средства нападения, — изъяты.

В изолированном помещении в присутствии понятых должностное лицо таможенного органа, которому поручено проведение личного досмотра, обязано предъявить гражданину, который следует через таможенную границу, решение о проведении личного досмотра и предложить ему добровольно выдать предметы и ценности, скрытые от таможенного контроля.

И здесь хотелось бы отметить замечание А.Ф. Бантышева и М.М. Василены. Они пишут: « ... в том случае, если гражданин после предложения добровольно выдать скрываемые предметы выдаст их до начала личного досмотра, в его действиях имеется добровольный отказ от совершения им преступления, о чем идет речь в ст. 18-й Уголовного кодекса Украины: лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенные им деяния содержат состав иного преступления».

Таким образом, к примеру, лицо, перед началом личного досмотра выдавшее оружие или наркотические средства, освобождается от уголовной ответственности за контрабанду, но будет нести ответственность за незаконные действия с оружием или наркотическими средствами, а лицо, добровольно в такой же ситуации, выдавшее материальные ценности, от уголовной ответственности освобождается вообще.

Однако отказ в возбуждении уголовного дела не означает невозможности привлечения к административной ответственности. Еще раз подчеркнем нашу позицию — сам факт совершения подготовительных действий к нарушению таможенных правил должен повлечь за собой ответственность по ст. 115 ТКУ.

Личный досмотр осуществляется должностным лицом таможенного органа одного пола с гражданином, который подлежит личному досмотру. В случае отсутствия такого работника в таможене, личный досмотр может быть проведен должностным лицом других органов, осуществляющим ведомственный контроль на государственной границе, в соответствии с этими правилами.

Досмотр осуществляется при условии обязательного присутствия двух понятых одного пола с гражданином, подлежащим досмотру. Понятыми могут быть не заинтересованные в результатах личного досмотра лица, совершеннолетние граждане — должностные лица транспортных организаций, пассажиры, должностные лица других органов, осуществляющих ведомственный контроль на государственной границе, и другие.

Количество лиц, участвующих в осуществлении личного досмотра, должно быть минимально необходимым, но не менее трех. Присутствие при проведении личного досмотра лиц, не принимающих участия в таком досмотре, — запрещается. Должностное лицо таможенного органа, по решению которого проводится личный досмотр, может принимать участие в таком досмотре, если оно одного пола с гражданином, подлежащим досмотру. В проведении личного досмотра по решению должностного таможенного органа могут принимать участие сотрудники органов СБУ, МВД, пограничных войск, если они одного пола с лицом, подлежащим личному досмотру.

Должностное лицо таможни, которому поручено проведение личного досмотра, имеет право применить необходимый инструмент и технические средства для детального обследования одежды, обуви и мелких предметов (зажигалок, авторучек и др.), которые имеются у досматриваемого лица.

В случае добровольной выдачи гражданином, следующим через таможенную границу, скрытых им предметов или ценностей, сотрудник таможенного органа при наличии достаточных данных полагать, что этот гражданин не скрывает еще какие-либо предметы или ценности, может ограничиться задержанием добровольно выданных предметов или ценностей, засвидетельствовав этот факт в протоколе.

Выданные добровольно или выявленные во время личного досмотра предметы и ценности необходимо предъявить для осмотра понятым и размещать таким образом, чтобы они находились вне досягаемости для гражданина, в отношении которого проводится такой досмотр.

По окончании личного досмотра должностное лицо таможенного органа должно внимательно осмотреть помещение, в котором проводился досмотр. В случае выявления предметов и ценностей, которых не было в помещении до начала досмотра, должностное лицо таможенного органа должно принять меры для установления их принадлежности. Личный досмотр, независимо от его результатов, оформляется протоколом по форме, установленной Государственным таможенным комитетом Украины по согласованию с Министерством юстиции Украины. Регистрация протоколов личного досмотра ведется в специальном журнале. Протокол подписывается должностным лицом таможенного органа, проводившим личный досмотр, гражданином, в отношении которого проводился такой досмотр, понятыми, а при обследовании медицинским работником — также этим работником.

Гражданин, в отношении которого был проведен досмотр, имеет право сделать письменное заявление, которое в обязательном порядке заносится в протокол или прилагается к нему. В случае отказа гражданина подписать протокол, в протоколе делается соответствующая запись об этом и заверяется подписями лиц, принимавших участие в проведении досмотра. Протокол личного досмотра составляется в трех экземплярах. Первый экземпляр протокола остается в таможене, второй — пересылается в Государственный таможенный комитет Украины, третий — выдается гражданину, в отношении которого проводится личный досмотр. Действия лиц, которые проводили личный досмотр, могут быть обжалованы начальнику соответствующей таможни, а решение начальника таможни или лица, его замещающего, — председателю Государственного таможенного комитета. Ущерб, причиненный имуществу гражданина, в отношении которого проводился личный досмотр, неправомерными действиями должностных лиц, которые проводят такой досмотр, должен быть возмещен в установленном порядке.

Особенность этого положения проявляется не только в том, что в нем зафиксированы процессуальные особенности проведения личных досмотров граждан, следующих через таможенную границу Украины, в отличие от тех положений, которые предусмотрены ст. 264 КоАП Украины, но и в том, что в положении от 9 июня 1992 года содержатся методические рекомендации по проведению личного досмотра.

На практике очень часто встречается, что досмотр проводится по самой разнообразной методике. В одних случаях используются приемы, рекомендованные криминалистами, в других случаях — административистами<sup>1</sup>.

Значимость анализируемого положения от 9 июня 1992 года заключается в том, что оно четко определяет методику проведения личного досмотра. Не повторяя всех рекомендаций, содержащихся в этом положении, обратим внимание на пункт 2.4, который содержит указание о проведении досмотра одежды, белья, прически и др.

Важное положение предусматривается в пункте 2.5. Оно состоит в том, что требует от лица, производящего личный досмотр, обращать внимание на поведение гражданина, в отношении которого проводится такой досмотр, принимать во внимание любые изменения в его поведении, учитывать промежуточные результаты осмотра и демаскирующие признаки (следы ремонта одежды и обуви, бинты или повязки на отдельных частях тела и др.). При осмотре одежды и обуви авторы положения рекомендуют обращать внимание на предметы кустарного производства, ортопедическую обувь, а также швы, заплаты, манжеты, плечики, подкладки, пояса, голенища, стельки, каблуки, головные уборы.

<sup>1</sup> Додин Е.В. Доказывание по делам об административных проступках, связанных с нарушением антиалкогольного законодательства и наркоманией / Е.В. Додин, В.К. Шкарупа. — К., 1989. — С. 45.



Учитывая специфику нарушения таможенных правил при перемещении через таможенную границу наркотических средств, ГТКУ выработал ряд приемов по проведению досмотра транспортных средств, а также проведению личного досмотра по выявлению наркотиков. Эти рекомендации содержатся в информационном бюллетене от 2 декабря 1993 года.

Интерес представляют рекомендации, которые основаны на выявлении наиболее распространенных мест сокрытия наркотиков как в отдельных видах транспортных средств, так и в вещах и на теле гражданина, который пересекает таможенную границу Украины<sup>1</sup>.

По решению должностного лица таможенного органа Украины, в производстве которого находится дело о нарушении таможенных правил, лицу, совершившему это нарушение, а также свидетелю могут быть предъявлены предметы и документы для опознания.

Опознающий предварительно опрашивается об обстоятельствах, при которых он видел предметы и документы, указанные в части первой настоящей статьи, признаках, по которым он может произвести опознание.

Предметы и документы предъявляются в группе однородных предметов и документов. Предъявление для опознания производится в присутствии понятых. О предъявлении предметов и документов для опознания составляется протокол по форме, устанавливаемой Государственным таможенным комитетом Украины. Проведение этого процессуального действия предусмотрено ст. 130 ТКУ.

Статья 6.11 Положения о производстве по делам о нарушении таможенных правил более подробно регламентирует его проведение — в первую очередь, обращается внимание на методику и тактические приемы, что, учитывая сложность такого процессуального действия, следует признать очень полезным. В ней предусматривается, что в процессе таможенного расследования с целью установления идентичности объекта, который предъявляется, с объектом, который наблюдается, Должностное лицо таможенного органа согласно ст. 130 ТК имеет право предъявлять для опознания правонарушителю, свидетелю предметы и документы, которые выявлены при таможенном осмотре, обследовании, личном досмотре, проведении изъятия.

При предъявлении документов и предметов для опознания должностное лицо составляет протокол по форме П-10. В протоколе указываются сведения о лице, которое опознает, о предметах и документах, которые предъявляются для опознания, о времени и условиях проведения данного процессуального действия. При возможности желательно дословно изложить сведения лица, которое привлекается для опознания.

Положение о производстве по делам о нарушении таможенных правил предусматривает, что до предъявления лицам для опознания предметов и документов эти лица должны предварительно опрашиваться об обстоятельствах, при которых они видели предметы, документы, об их приметах и особенностях, благодаря которым они могут провести опознание.

Объект, который опознается, предъявляется в группе однородных объектов. Лицо, производящее опознание, должно без подсказки указать на предмет или документ, о котором оно дало объяснение. В этом случае лицо должно пояснить, по каким признакам или особенностям оно его опознало. Предъявление объектов для опознания проводится только в присутствии понятых.

Важным источником доказательства могут быть результаты таможенного обследования. Производство таможенного обследования предусмотрено ст. 127 ТКУ. КоАП Украины не предусматривает подобного процессуального действия, в связи с чем в учебной и научной литературе обычно не упоминается. Поэтому целесообразно остановиться на особенностях этого процессуального действия и его оформления.

<sup>1</sup> Информацийний бюллетень. — 1993. — № 4. — С. 5—8.

Должностные лица таможенных органов Украины, имея достаточные основания полагать, что на территории или в помещениях предприятий, либо в принадлежащих им транспортных средствах находятся предметы, являющиеся непосредственными объектами нарушения таможенных правил, либо предметы со специально изготовленными тайниками, использованными для перемещения через таможенную границу Украины с сокрытием таких предметов, а также документы, необходимые для рассмотрения дела о нарушении таможенных правил, могут производить таможенное обследование таких территорий, помещений или транспортных средств.

Таможенное обследование производится в присутствии должностных лиц предприятий. Должностные лица таможенных органов Украины имеют право пригласить к участию в таможенном обследовании специалистов. О производстве таможенного обследования составляется протокол по форме, устанавливаемой Государственным таможенным комитетом Украины.

Учитывая важность доказательственной информации, получаемой в ходе таможенного обследования, существуют специальные правила, устанавливающие методику таких обследований. Согласно этим правилам руководит обследованием конкретное должностное лицо таможенного органа, остальные лица, которые принимают участие в обследовании, действуют только по его указанию. Перед началом обследования должен быть составлен план, в котором предусматривается последовательность обследования. В начале обследования, пока не нарушена первоначальная обстановка, рекомендуется сделать ориентировочные обзорные фотоснимки, а также фотоснимки наиболее важных (узловых) участков объекта, который обследуется.

Все, выявленное в ходе обследования, должно быть предъявлено понятым, которые, как правило, должны перемещаться вместе с лицом, проводящим обследование.

Если в ходе этого процессуального действия будут выявлены предметы, которые являются непосредственными объектами нарушений, а также документы, необходимые для возбуждения дела, лицо, проводящее обследование, руководствуясь ст. 128 ТКУ, производит их изъятие.

Эта статья устанавливает, что предметы, являющиеся непосредственными объектами нарушения таможенных правил, предметы со специально изготовленными тайниками, используемыми для перемещения через таможенную границу Украины, с сокрытием таких предметов, а также документы, необходимые для рассмотрения дела о нарушении таможенных правил, изымаются.

При совершении нарушения таможенных правил лицом, не имеющим в Украине постоянного места жительства или адреса, допускается изъятие вещей, валюты и ценностей в размерах, необходимых для обеспечения взыскания штрафа, или стоимости предметов, указанной в ч. 3 ст. 149 Кодекса Украины.

Изъятые предметы и документы должны быть перечислены в протоколе, который составляется в предусмотренных настоящей главой случаях, или в приложенной к нему описи с точным описанием количества, меры веса и особых признаков этих предметов и документов, а также стоимости предметов.

Протокол составляется по форме П-9. При проведении изъятия обязательно участие понятых и представителя предприятия или организации, где это изъятие производится. Указанным лицам необходимо объяснить их право присутствия при всех действиях должностного лица таможни, производящего изъятие, и подавать заявления, подлежащие занесению в протокол, по поводу этих действий.

В необходимых случаях для участия в проведении изъятия, запрашивается соответствующий специалист. Рекомендуется во время проведения изъятия от соответствующих лиц потребовать представить предметы и документы, имеющие значение для дела. И если они выданы добровольно и нет оснований подозревать

укрытие разыскиваемых предметов и документов, лицо, проводящее таможенное расследование, должно ограничиться только изъятием представленных предметов и не проводить действия по их розыску.

Согласно ст. 129 ТКУ таможенный орган Украины производит оценку предметов, изъятых согласно ст. 128 настоящего Кодекса, на основании государственных розничных цен, действующих в Украине, а при отсутствии таких цен — на основании заключений экспертов.

Перерасчет иностранной валюты, изъятый согласно ст. 128 Кодекса, в валюту Украины производится таможенным органом Украины по действующему надень обнаружения нарушения таможенных правил курсу Национального банка Украины, применяемому для расчетов по внешнеэкономическим операциям.

Значительно возрастает в последнее время в качестве источника доказательства по делам о нарушениях таможенных правил (впрочем, это можно сказать и о всей категории дел, связанных с нарушением норм таможенного права) роль экспертного заключения. Роль экспертного заключения, с одной стороны, обусловлена значительным расширением круга товаров и предметов, перемещаемых через таможенную границу, особенно предметов, относящихся к группе исторических и культурных ценностей, что требует специальных знаний искусствоведа; с другой стороны, лица, проводящие таможенные расследования все чаще прибегают к услугам экспертов для большей объективности и обоснованности такого расследования.

Действующее таможенное законодательство не определяет процессуального статуса эксперта. Статья 131 говорит лишь о том, когда должна быть проведена экспертиза. Согласно этой статье, в случае, когда при производстве по делу о нарушении таможенных правил возникает необходимость в специальных познаниях, назначается экспертиза.

Решение о назначении экспертизы, принятое должностным лицом таможенного органа Украины, в производстве которого находится дело о нарушении таможенных правил, является обязательным для эксперта, которому этим решением поручена экспертиза, или должностного лица предприятия, которому направлено решение о назначении эксперта. Поэтому для уяснения статуса эксперта следует обратиться к ст. 273 КоАП. В ней говорится, что эксперт назначается органом (должностным лицом), в производстве которого находится дело об административном правонарушении, в случае, когда возникает необходимость в специальных познаниях.

Эксперт обязан явиться по вызову органа (должностного лица) и дать объективное заключение по поставленным перед ним вопросам.

Эксперт вправе знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы; заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения; с разрешения органа (должностного лица), в производстве которого находится дело об административном правонарушении, задавать лицу, привлекаемому к ответственности, потерпевшему, свидетелям вопросы, относящиеся к предмету экспертизы; присутствовать при рассмотрении дела. Таким образом, эксперт — это лицо, являющееся специалистом в области науки, техники, искусства и т.д., назначенное органом административной юрисдикции для исследования вопросов, возникших при рассмотрении дела и требующих для своего разрешения применения специальных знаний. В качестве эксперта может быть привлечено любое лицо, обладающее необходимыми знаниями. Вопросы, поставленные перед экспертом, не могут выходить за пределы его специальных познаний. Предметом экспертизы могут быть любые вопросы, кроме правовых, поскольку исследование последних является обязанностью органа или должностного лица, рассматривающего дело.

В результате всестороннего и объективного изучения представленных материалов эксперт на основе специальных знаний дает в своем заключении мотивированный ответ на поставленные перед ним вопросы. В заключении эксперта

излагаются установленные им фактические данные, имеющие значение доказательств по делу. Данные, которые установлены заключением эксперта, в общем порядке подлежат проверке и оценке в совокупности со всеми доказательствами по делу (ст. 252 Кодекса).

Как и другие источники доказательства, заключение эксперта не является обязательным для органа или должностного лица, разрешающего дело. Однако это не означает, что оно может быть оставлено им без внимания.

Обязанности эксперта состоят: 1) в явке по вызову органа или должностного лица, в производстве которого находится дело, и 2) в даче объективного заключения. Под объективным заключением эксперта подразумевается, что оно дается лицом, не заинтересованным в исходе дела, на основе специальных познаний и оценки по внутреннему убеждению результатов произведенных исследований в совокупности. Не может допускаться составление заключения при недостаточности для этого данных, а также применение экспертом вместо общепризнанной научной методики непроверенных или отвергнутых методов.

В случае невыполнения экспертом указанных обязанностей орган или должностное лицо, рассматривающее дело, может поставить вопрос перед соответствующими организациями о дисциплинарной ответственности эксперта по месту его работы или о применении к нему мер общественного воздействия.

Права эксперта. Прежде всего он вправе знакомиться с материалами дела, но не со всеми, а только с необходимыми ему для дачи ответа на поставленные вопросы. Это распространяется, в частности, на данные об объекте исследования и об условиях определенного действия или возникновения определенных следов. Знакомство эксперта с материалами дела вне этих пределов может вызвать сомнение в объективности его заключения.

Эксперту предоставляется также право ходатайствовать об обеспечении его дополнительными материалами, которые отсутствуют в деле. Об этом он может ходатайствовать как после ознакомления с делом, так и в ходе проводимого исследования. Однако он должен указать, какие именно и для производства каких исследований ему нужны дополнительные материалы. Самостоятельно собирать эти материалы эксперт не имеет права. В случае отказа в ходатайстве он обязан продолжить исследование, а если дача заключения на основе имеющихся материалов невозможна, — сообщить об этом.

Эксперт пользуется, наконец, правом присутствовать при рассмотрении дела и с разрешения соответствующего органа должностного лица задавать вопросы лицам, участвующим в деле. Имеется в виду, что этими действиями он будет способствовать обеспечению полноты исходных материалов для производства экспертизы.

Эксперту возмещаются расходы, связанные с явкой по вызову, кроме того, за ним сохраняется средний заработок по месту работы за период его отсутствия (ст. 275 Кодекса)<sup>1</sup>.

В случае необходимости, лицо, производящее таможенное расследование, имеет право назначить повторную или дополнительную экспертизу. Назначение такой экспертизы должно быть детально мотивировано, указаны те положения из заключения эксперта, проводившего экспертизу, которые вызвали сомнение, а также обстоятельства дела, на основании которых поставлена под сомнение достоверность выводов эксперта.

Выше отмечалось, что все время возрастает роль и значение экспертных заключений в установлении фактических обстоятельств дела. Но, как свидетельствует практика, не во всех случаях должностные лица прибегают к назначению экспертизы. Примером игнорирования возможностей экспертизы при решении административного дела, приведшего к необоснованному наложению администра-

<sup>1</sup> Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях : науч.-практ. комментарий. — К., 1991. — С. 522—523.

тивного взыскания, может служить дело № 927/93, возбужденное Волинской таможней.

В сентябре 1993 года по этому делу гражданин Армении Г. был признан виновным в незадекларировании прозрачного камня весом 0,3 г и оштрафован на 10000 карбованцев. Во время расследования Г. просил назначить экспертизу, которая бы признала, что камень никакой стоимости не имеет. Однако это ходатайство было отклонено. И только по его жалобе на вынесенное постановление была проведена экспертиза, которая установила, что «драгоценный камень» является обыкновенным стеклом. Дело было прекращено<sup>1</sup>.

И еще об экспертизе. В этом же информационном сборнике содержится указание ГТКУ о том, что если экспертизу товаров проводят экспертно-криминалистические подразделения МВД областей, то оплата за экспертизу не производится, так как действует правило п. 3.1.5 Инструкции о взаимодействии в области борьбы с контрабандой (о которой речь шла выше).

Статья 28 ТКУ упоминает также возможность привлечения к исследованиям не только экспертов, но и специалистов. В отличие от эксперта специалист не занимает какой-то особой должности, поэтому, на наш взгляд, правовой статус, указанный в ст. 273 КоАП Украины, на него не распространяется. Говоря об экспертизе, следует обратить внимание и на ст. 40 ТКУ, хотя она и расположена в главе, посвященной порядку таможенного оформления. Она говорит о взятии проб и образцов. В результате такой операции очень часто выясняются обстоятельства, которые могут послужить основанием для проведения таможенного расследования.

Согласно статье в целях таможенного контроля и таможенного оформления таможня может брать пробы и образцы товаров и иных предметов для проведения их исследования. Пробы и образцы товаров и иных предметов берутся в минимальных количествах, обеспечивающих их исследование. Взятие проб и образцов, их исследование, а также распоряжение ими не должны необоснованно задерживать пропуск товаров и иных предметов.

Предприятие или гражданин вправе ознакомиться с результатами проведенного исследования и дальнейшим распоряжением взятыми у них пробами и образцами.

Порядок взятия проб и образцов, сроки и порядок их исследования, а также распоряжения ими устанавливается Кабинетом Министров Украины. К числу специфических средств получения доказательств по делу о нарушении таможенных правил (которое не упоминается в КоАП) ст. 132 ТКУ относит возможность проведения проверки отдельных сторон деятельности предприятий. ТКУ устанавливает, что в случае, когда при производстве по делу о нарушении таможенных правил возникает необходимость в специальных познаниях, назначается экспертиза.

Решение о назначении экспертизы, принятое должностным лицом таможенного органа Украины, в производстве которого находится дело о нарушении таможенных правил, является обязательным для эксперта, которому этим решением поручена экспертиза, или должностного лица предприятия, которому направлено решение о назначении эксперта. Указанные лица на основании ст. 132 ТКУ своим постановлением, составленным по форме П-12, поручают проверку деятельности предприятий, связанной с нарушением таможенных правил: должностному лицу таможенного органа, в чьем производстве находится дело, а в необходимых случаях в зависимости от объема, сложности проверки — группе лиц, в состав которой могут привлекаться специалисты, которые не работают в таможенной службе; организации, вышестоящей по отношению к той, которая допустила нарушение; организации, которая осуществляет контроль за отдельными направлениями деятельности предприятия-нарушителя, в вопросах, относящихся к ее компетенции.

<sup>1</sup> Інформаційний бюлетень ДМКУ. — 1993. — № 4. — С. 3.

С целью обеспечения полноты и своевременности получения результатов проверки или ревизии, связанных с нарушением таможенных правил, должностное лицо таможенного органа на основе имеющихся сведений о правонарушениях, должно четко сформулировать в поручении проверки вопросы, которые его интересуют, а также установить время исполнения.

Еще одним источником, который практически используется во всех делах о нарушении таможенных правил, служит опрос лиц. Согласно ст. 124 ТКУ должностное лицо таможенного органа Украины, в производстве которого находится дело о нарушении таможенных правил, а также должностное лицо, рассматривающее такое дело, вправе производить опрос лиц по существу дела.

Опрашиваемые лица должны сообщить все, что им известно об обстоятельствах, имеющих отношение к делу о нарушении таможенных правил. Об опросе лиц составляется протокол по форме, устанавливаемой Государственным таможенным комитетом Украины.

Такой протокол составляется по форме П-7. Как вытекает из содержания ст. 124 ТКУ, в ней говорится об опросе по делу лиц без учета различия их административно-правового статуса. На наш взгляд, такой подход не может быть признан правильным, поскольку КоАП Украины сейчас четко проводит различие в процессуальном статусе лиц, которые могут дать информацию по делу. Как известно, глава 21 КоАП Украины, перечисляя лиц, участвующих в производстве по делу, говорит: о лице, привлекаемом к административной ответственности; потерпевшем, свидетеле и других лицах, коль скоро, такой фигуры, как потерпевший, ТКУ не знает, хотя, на наш взгляд, вполне возможно, что нарушением таможенных правил может быть причинен ущерб не только государству, но и конкретному лицу (физическому или юридическому), остановимся только на различии в статусах правонарушителя и свидетеля. Согласно ст. 268 КоАП Украины лицо, привлекаемое к административной ответственности, вправе: знакомиться с материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства; при рассмотрении дела пользоваться юридической помощью адвоката, выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика, если не владеет языком, на котором ведется производство.

Дело об административном правонарушении рассматривается в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности. В отсутствие этого лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, когда имеются данные о своевременном его извещении о месте и времени рассмотрения дела, и если от него не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела.

В статье определены права лица, привлекаемого к административной ответственности, и гарантии обеспечения его прав и законных интересов. Важным является его право знакомиться с материалами дела и давать объяснения. В частности, это лицо должно быть ознакомлено с составленным протоколом об административном правонарушении. Это позволяет ему, во-первых, знать, за совершение конкретно какого проступка и на основании какого нормативного акта оно привлекается к ответственности, и, во-вторых, представлять свои объяснения по поводу обстоятельств, указанных в протоколе. Как предусмотрено в ст. 256 Кодекса, лицо вправе отказаться от подписания протокола и дать свои объяснения и замечания по его содержанию, а также изложить мотивы отказа от его подписания.

Привлекаемое к ответственности лицо вправе представлять доказательства своей невиновности. Оно может это делать путем непосредственной передачи органу или должностному лицу, рассматривающему дело, письменных доказательств либо дачи объяснений, а также заявлений об устных или письменных ходатайствах о вызове и опросе свидетелей, назначения экспертизы, истребования справок и других документов. Вместе с тем на него не может быть возложена обязанность доказывания, которая лежит на органах и должностных лицах, составляющих протокол и рассматривающих дело.

Естественно, что заинтересованность лица, привлекаемого к ответственности за нарушение таможенных правил в исходе дела, обуславливает необходимость особого подхода к оценке информации по делу, которую он может сообщить. Е.В. Додин в своей монографии «Доказательства в административном процессе» уже писал об особенностях оценки показаний правонарушителя, поэтому не будем повторять уже написанное, тем более, что с его позицией мы вполне согласны<sup>1</sup>. В связи с этим иной подход должен быть к информации свидетеля. В соответствии со ст. 272 КоАП Украины в качестве свидетеля по делу об административном правонарушении может быть вызвано любое лицо, о котором имеются данные, что ему известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу. По вызову органа (должностного лица), в производстве которого находится дело, свидетель обязан явиться в указанное время, дать правдивые объяснения, сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы.

Свидетель, как участник административного процесса, играет важную роль в выяснении обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Лицо может быть вызвано в качестве свидетеля как в том случае, когда оно знает о существенных обстоятельствах дела на основе непосредственного их восприятия, т.е. как очевидец, так и в том случае, когда сведения о них почерпнуты из рассказов других лиц либо из документов. В последнем случае в целях возможной проверки достоверности объяснений свидетеля следовало бы предложить ему указать конкретный источник получения им этих сведений.

Объяснения свидетеля могут касаться любых обстоятельств, имеющих значение для дела. Некоторые из них упомянуты в ст.ст. 280 и 282 Кодекса. Это — данные о совершении административного правонарушения, виновности определенного лица в его совершении, наличии обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность (ст.ст. 34 и 35 Кодекса), причинении имущественного ущерба, о причинах и условиях, способствующих совершению правонарушения.

Согласно ст. 33 Кодекса при наложении взыскания за правонарушение учитываются, в частности, личность нарушителя, его имущественное положение. Эти вопросы могут быть также выяснены с помощью свидетелей.

И, конечно, нельзя не обратить внимание на категоричность (императивность) требования ст. 124 ТКУ о том, что «опрашиваемые лица должны сообщать все им известное об обстоятельствах, имеющих отношение к делу о нарушении таможенных правил». Оно нереально. Во-первых, лицо, привлекаемое к ответственности в силу ст. 268 КоАП Украины, совершенно не обязано сообщать какую-то информацию, а во-вторых, свидетель не несет никакой ответственности за отказ от объяснения и дачу ложной информации. Последнее положение, конечно, не способствует уяснению фактических обстоятельств дела и установлению определенной (в частности, административной) юридической ответственности, но позволит более обоснованно выполнять цели производства по делам об административных правонарушениях, которые зафиксированы в уже упомянутой нами ст. 245 КоАП Украины.

Коль скоро речь идет об участниках производства по делам о нарушениях таможенных правил, целесообразно упомянуть еще о трех лицах — переводчике, понятом и адвокате.

Особенно важна роль переводчика, поскольку нарушителем часто выступает лицо, не владеющее государственным языком. Статус переводчика определен в ст. 274 КоАП Украины. В ней говорится, что переводчик назначается органом (должностным лицом), в производстве которого находится дело об административном правонарушении. Переводчик обязан явиться по вызову органа (должностного лица) и сделать полно и точно порученный ему перевод. Он назначается в случаях, когда лицо, привлекаемое к административной ответственности, или другие лица,

<sup>1</sup> Додин Е.В. Доказательства в административном процессе / Е.В. Додин. — М., 1992. — С. 160.

участвующие в деле (потерпевший, свидетель), не владеет языком, на котором ведется производство. Участие переводчика дает возможность лицам, участвующим в деле, пользоваться родным или другим языком, которым он владеет, что способствует объективному, всестороннему исследованию дела.

В этих целях переводчик привлекается из числа лиц, свободно владеющих соответствующими языками, а также не заинтересованных в результате рассмотрения дела. Согласно закону обязанности переводчика заключаются в явке по вызову органа или должностного лица, которое разрешает дело, и в выполнении полно и точно порученного ему перевода.

Лицо, назначенное переводчиком, имеет право на возмещение ему расходов, связанных с явкой по вызову, и на сохранение за ним среднего заработка по месту работы за время, потраченное ввиду явки по вызову (ст. 275 Кодекса Украины).

Аналогично правилу, установленному уголовно-процессуальным законодательством, следует считать, что положение о переводчике распространяется на лицо, привлеченное к участию в деле для разъяснения знаков немого или глухого.

Довольно широко распространено в производстве по делам о нарушении таможенных правил участие понятых. В КоАП Украины их процессуальный статус не определен, в ТКУ о них упоминается в ст. 130, но очень подробно говорится в пункте 6.14.7 Положения о производстве по делам о нарушениях таможенных правил. Их основная обязанность — засвидетельствовать факт, содержание и результаты действий, которые были проведены должностными лицами таможни в их присутствии. Положение четко определяет круг лиц, которые не могут выступать понятыми, в том числе не могут быть понятыми свидетели. И это верно, поскольку в милицмейской практике нередки случаи, когда по делам об административных проступках, производство по которым осуществляют органы милиции, понятыми выступают свидетели. Практику таможенных органов желательно использовать и в милицмейской работе.

В последние годы, особенно после принятия Верховным Советом Украины 19 декабря 1992 года Закона Украины «Об адвокатуре», значительно активизировалась юридическая помощь, оказываемая лицам по делам о нарушении таможенных правил.

Адвокатура — это добровольное, профессиональное общественное объединение, содействующее защите прав, свобод и представляющее законные интересы граждан Украины и иных лиц. В данном же случае мы обратим внимание на роль адвоката в работе с доказательствами.

Правовой статус адвоката в производстве по делам об административных проступках определен в ст. 271 КоАП Украины. В ней говорится, что в рассмотрении дела об административном правонарушении может участвовать адвокат. Адвокат вправе знакомиться с материалами дела; заявлять ходатайства; по поручению пригласившего его лица, от его имени приносить жалобы на решение органа (должностного лица), рассматривающего дело.

Адвокат может участвовать в производстве по делу после составления протокола об административном правонарушении. Согласно ст. 271 он вправе возбуждать ходатайства перед соответствующим органом или должностным лицом уже в ходе подготовки к рассмотрению дела. Участвуя в рассмотрении дела, адвокат представляет пригласившее его лицо, но не заменяет его, а действует в процессе наряду с ним. Он имеет право знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства, представлять доказательства, приносить по поручению и от имени пригласившего его лица жалобы на постановление, вынесенное по делу. Эта статья устанавливает, что адвокат самостоятельно может отыскивать доказательства по делу, либо заявлять ходатайство об их истребовании.

ТКУ содержит два важных положения, служащих надежным обеспечительным средством выполнения таможней своих обязанностей по сбору доказательств.



Во-первых, это правило, установленное ст. 123 ТКУ. В нем предусматривается, что должностное лицо таможенного органа Украины, в производстве которого находится дело о нарушении таможенных правил, или начальник этого органа либо его заместитель вправе поручить производство отдельных действий должностному лицу другого таможенного органа Украины. Поручение должно быть выполнено в срок не более пяти дней со дня его получения.

И во-вторых, правило, установленное в ст. 126 ТКУ. Это правило предусматривает, что должностное лицо таможенного органа Украины, в производстве которого находится дело о нарушении таможенных правил, может истребовать документы, необходимые для рассмотрения дела. Лицо, которому адресовано требование о предоставлении документов, обязано не позднее чем в пятидневный срок направить их должностному лицу таможенного органа Украины, требующему представить документы.

В отличие от КоАП Украины ТКУ в ст. 133 содержит одно очень важное правило, обеспечивающее, с одной стороны, защиту прав лица, проходящего по делу о нарушении таможенных правил, с другой о стороны, — сохранение служебной тайны. Эта статья предусматривает, что материалы по делу о нарушении таможенных правил могут быть оглашены до его рассмотрения лишь с разрешения должностного лица таможенного органа Украины, в производстве которого находится это дело, или начальника этого органа либо его заместителя.

## Глава 7

### РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

Этой стадии производства по делам о нарушении таможенных правил ТКУ уделяет значительное место (ст.ст. 134—142), подчеркивая тем самым важность этой стадии и то место, которое она занимает в административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов. Занимая центральное место в административно-юрисдикционном процессе, производство по рассмотрению дел об административных правонарушениях в определенной мере отражает его сущность.

В порядке осуществления этого производства решается вопрос о виновности или невиновности привлеченного к административной ответственности лица, предопределяются реальные и наиболее эффективные средства достижения целей административно-юрисдикционного процесса.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях утверждает логическую психологическую основу всего административно-юрисдикционного процесса, четкость, последовательность, ясность которого способствует реализации принципа процессуальной экономии. Это обусловлено также и тем, что все процессуальные действия на этом этапе административно-юрисдикционного процесса носят исключительно правовой характер, т.е. урегулированы в нормативном порядке или должны быть урегулированы в таком порядке<sup>1</sup>.

В основном, стадия рассмотрения дела урегулирована нормами, которые содержатся в главе 22 КоАП Украины «Рассмотрение дел об административных правонарушениях».

Представляется, что нормы, приведенные в Кодексе, должны быть определяющими по отношению к иным производствам по наложению административных взысканий. Поэтому мы не можем согласиться с положением ст. 121 Таможенного кодекса Украины о том, что производство по делам о нарушении таможенных правил ведется в соответствии с ТКУ, а в части, не регулируемой им, — в соответствии с законодательством Украины об административных правонарушениях.

<sup>1</sup> Масленников М.Я. Применение административных взысканий / М.Я. Масленников. — Калинин, 1986. — С. 50.

На наш взгляд, с точки зрения законодательной техники, было бы правильным сформулировать эту статью иным образом: «производство по делам о нарушении таможенных правил ведется в соответствии с кодексом об административных правонарушениях, а в части не регулируемой им, — в соответствии с таможенным законодательством Украины».

Однако, независимо от высказанного отношения относительно правового регулирования стадии рассмотрения дела об административных правонарушениях, это производство согласно ст.ст. 278, 279, 284, 285, 286 КоАП Украины включает в себя три этапа: подготовку дел к рассмотрению, собственно рассмотрение дел, вынесение постановления по делу.

Подготовка дела к рассмотрению начинается с момента поступления его в орган, правомочный рассматривать дело. По общему правилу дела об административных правонарушениях рассматриваются по месту совершения проступков. Несколько ниже мы обратим внимание на определенные исключения. При подготовке дела к рассмотрению выявляются следующие вопросы: подведомственно ли дело данному органу; правильно ли составлен протокол об административном правонарушении и другие процессуальные документы; достаточно ли представленных материалов для рассмотрения дела по существу; разрешены ли ходатайства, заявленные лицом, привлекаемым к административной ответственности, потерпевшим или их законными представителями либо адвокатом; не имеется ли оснований для прекращения производства по делу.

Считаем, что в случаях явной неполноты представленных в деле материалов соответствующий орган должен вынести письменное постановление о направлении дела на дополнительную проверку и надлежащего документального оформления.

Законодательство об административных правонарушениях не регламентирует вопроса о совершении процессуальных действий, связанных с извещением участников административно-юрисдикционного процесса о времени и месте рассмотрения дела. Особенно важно извещение об этом лиц, привлекаемых к административной ответственности, так как по общему правилу дела рассматриваются в их присутствии.

Разбирательство дел в отсутствие таких лиц возможно только в случаях, если имеются данные о своевременном извещении их и если от них при этом не поступило ходатайств об отложении рассмотрения дела. На этом положении мы остановимся ниже.

До сего времени в нормативном порядке не решен вопрос о порядке и форме привлечения в административно-юрисдикционный процесс законных представителей лиц, привлекаемых к административной ответственности, и потерпевших. Сложность решения этого вопроса состоит в том, что при единоличном рассмотрении дел должностными лицами не ведется протокол. Законодательство об административных правонарушениях не регулирует вопроса о том, в каких случаях при рассмотрении дела вызываются свидетели. Считаем, что свидетели могут быть вызваны органом при рассмотрении дела в случаях, когда в приобщенных к делу письменных объяснениях имеются существенные противоречия и когда о вызове их ходатайствуют участники разбирательства по делу. Практика показывает, что иногда бывают недостаточны обращения к свидетелю «дать правдивые показания». О потерпевшем даже и такой рекомендации не содержится.

На наш взгляд, существует необходимость установления административной ответственности свидетелей и потерпевших за заведомо ложные показания. О предупреждении об этом от них необходимо требовать подписку.

Одним из сложных вопросов в административно-юрисдикционном процессе является вопрос об участии в нем адвоката. Ввиду недостаточной нормативной регламентации этого вопроса адвокаты практически в разборе дел об административных правонарушениях не участвуют. По этому поводу в ст. 271 Кодекса Украины сказано однозначно: «адвокат может участвовать только при разрешении

дела по существу и только для оказания юридической помощи лицу, привлекаемому к административной ответственности, которое должно быть поставлено в известность об этом в процессе предварительной подготовки по делу». Но данное право не всегда оказывается реальным ввиду сокращенных сроков разбора дел об административных правонарушениях. Выход из положения видится в том, чтобы в случаях заявления ходатайства об обеспечении юридической помощи адвоката откладывать рассмотрение дела. Но для этого в нормативном порядке необходимо решить вопрос о том, на какой срок может быть отложено рассмотрение дела. При этом целесообразно поддержать мнение М.Я. Масленникова о том, что нужно установить, чтобы этот вопрос решался путем вынесения постановления в виде отдельного процессуального документа — в случаях рассмотрения дел должностными лицами — единолично<sup>1</sup>.

Должностное лицо таможенного органа Украины, в производстве которого находится дело о нарушении таможенных правил, по окончании подготовки дела к рассмотрению передает материалы начальнику этого органа или его заместителю, а должностное лицо Государственного таможенного комитета Украины — уполномоченному лицу этого Комитета (ст. 134 ТКУ).

Дела о нарушении таможенных правил рассматриваются: от имени Государственного таможенного комитета Украины — уполномоченным должностным лицом этого Комитета; от имени таможен Украины — начальниками таможен или их заместителями.

Дела рассматриваются по местонахождению таможенного органа Украины, должностное лицо которого осуществляло производство по делу, в пятнадцатидневный срок со дня получения органом или должностным лицом материалов, необходимых для разрешения дела. Это положение является одним из исключений, предусмотренных ст. 267 КоАП Украины, которая устанавливает общее правило о том, что дело рассматривается по месту совершения проступка.

Дело о нарушении таможенных правил рассматривается в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности. В отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, дело может быть рассмотрено лишь в случаях, когда имеются данные о своевременном его извещении о месте и времени рассмотрения дела, но от него не поступило ходатайство об отложении рассмотрения или имеются данные о том, что ко времени рассмотрения дела лицо находится вне пределов Украины, а также в случаях, когда лицо, совершившее нарушение таможенных правил, не установлено или в случаях совершения нарушения таможенных правил при пересылке предметов в международных почтовых отправлениях. Это еще одна особенность стадии рассмотрения дела о нарушении таможенных правил. По общему правилу, в случае, когда не установлено лицо, совершившее проступок, дело не возбуждается, и, естественно, не рассматривается.

Несмотря на отмеченное большое количество норм, регулирующих стадию рассмотрения дела о нарушении таможенных правил, в них нет норм, которые определяли бы сам порядок рассмотрения этой категории дел в таможенном органе Украины. Поэтому в данном случае следует руководствоваться ст. 279 КоАП Украины. Она предусматривает, что перед началом слушания дела должностное лицо, которое рассматривает дело, представляет себе, разъясняет присутствующим их права и обязанности, после чего оглашается протокол о нарушении таможенных правил. На заседании заслушиваются лица, которые берут участие в рассмотрении дела, исследуются доказательства и разрешаются ходатайства.

При рассмотрении дела, лицо, которое уполномочено на это, обязано выяснить: было ли совершено нарушение таможенных правил; виновно ли лицо его в его

<sup>1</sup> Масленников М.Я. Применение административных взысканий / М.Я. Масленников. — Калинин, 1986. — С. 54.

совершении; подлежит ли оно административной ответственности; есть ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность; причинен ли материальный ущерб, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного решения дела (ст. 280 КоАП Украины).

Рассмотрев дело о нарушении таможенных правил, должностное лицо таможенного органа Украины, указанное в ст. 135 Таможенного Кодекса, выносит одно из следующих постановлений: о наложении административного взыскания; о прекращении производства по делу; о возбуждении уголовного дела и производстве дознания по делу о контрабанде.

Постановление должно содержать: наименование таможенного органа Украины, от имени которого вынесено постановление; дату рассмотрения дела; сведения о лице, в отношении которого рассматривается дело, если это лицо установлено; изложение обстоятельств, установленных при рассмотрении дела; ссылку на статью настоящего Кодекса, предусматривающую ответственность за совершение нарушения таможенных правил; принятое по делу решение; сроки и порядок обжалования постановления.

Копия постановления в течение трех дней со дня его вынесения вручается лицу, в отношении которого оно вынесено. Постановление считается врученным, если даже лица, которому было выслано постановление, не оказалось в указанном им месте жительства, пребывания или временного проживания либо это место было указано им неправильно. Вряд ли со столь категорическим указанием, которое содержится в п. 6.16.3 Положения можно согласиться. Обязанность вручить постановление лежит на таможене, она обязана ее выполнить.

В случае, когда лицо, совершившее нарушение таможенных правил не установлено, извещение заинтересованных организаций и лиц о принятом по делу решении должно производиться в порядке, определяемом Государственным таможенным комитетом Украины. К сожалению, такой порядок и поныне не установлен. При малозначительности совершенного нарушения таможенных правил должностное лицо таможенного органа Украины, рассматривающее дело, может освободить нарушителя от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Одной из важнейших обязанностей лица, которое рассматривает дело о нарушении таможенных правил, является установление им причин и условий этого нарушения и принятие мер по их устранению. Эта обязанность данного лица подлежит реализации в соответствии со ст. 282 КоАП Украины.

Согласно этой статье орган (должностное лицо), рассматривающий дело, установив причины и условия, способствующие совершению административного правонарушения, вносит в соответствующий государственный орган, общественную организацию или должностному лицу, предложения о принятии мер по устранению этих причин и условий. О принятых мерах в течение месяца со дня поступления предложения должно быть сообщено органу (должностному лицу), внесшему предложение.

Эта статья является конкретизацией общей задачи о предупреждении административных проступков, которая сформулирована в ст. 6 КоАП Украины. На наш взгляд, еще в большей степени конкретизирует требования ст. 6 КоАП Украины Положение в п. 6.16.4. Этот пункт в императивной форме обязывает должностное лицо таможенного органа Украины принять меры по установлению причин и условий, которые обусловили нарушение таможенных правил, а также внести рекомендации по их нейтрализации соответствующим органам и организациям.

Задачи, поставленные ст. 6 КоАП, органы (должностное лицо), рассматривающие дела об административных проступках, решают разными путями. Во-первых, это общепрофилактическое воздействие самого производства — открытое рассмотрение дела, справедливое и обоснованное постановление о наложении взыскания, доведение до сведения общественности, администрации предприятий, учреждений, организаций о совершенном членом их коллектива проступке; во-вторых, это меры

специальной профилактики, т.е. меры, направленной непосредственно на нейтрализацию, блокировку, искоренение причин и условий, способствующих совершению проступков. Именно вторую группу мер имеет в виду ст. 282. Они осуществляются посредством внесения предложений об устранении причин и условий, способствующих совершению проступков. Есть два вида предложений — предложение на основе обобщения, анализа и оценки рассмотрения определенной категории дел, либо дел о проступках, совершенных лицами, связанными трудовыми или иными отношениями с каким-то определенным предприятием (учреждением, организацией и т.д.); и предложение по конкретному делу.

Таможенные органы в большинстве своем идут по второму пути. К этому их обязывает, в первую очередь, упомянутый уже п. 6.16.4 Положения, который содержит очень интересное указание о том, что «внесение предложений отображается в постановляющей части постановления, которое выносится по результатам рассмотрения дела». Думается, по такому пути следует идти и иным административным органам.

## Глава 8

### ОБЖАЛОВАНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ТАМОЖЕННОГО ОРГАНА

Ввиду сложности дел о нарушении таможенных правил еще явно недостаточной квалификации и профессиональной подготовки должностных лиц таможенных органов, постановления о наложении административных взысканий за нарушение таможенного законодательства порой выносятся необоснованно или с нарушением прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Поэтому действующее таможенное законодательство (ст.ст. 143, 144 и др.), а также ведомственные нормативные акты предусматривают определенные гарантии, которые обеспечивали бы защиту этих прав и интересов при привлечении к ответственности за нарушение таможенных правил и административно-наказуемую контрабанду.

Е.В. Додин отмечал, что важное место в системе правовых гарантий от необоснованного привлечения к административной ответственности занимают гарантии, закрепленные нормами административного процессуального права. Они состоят из общих гарантий законности и гарантий, направленных на охрану прав граждан на отдельных стадиях процесса<sup>1</sup>.

Одной из таких гарантий является обжалование постановлений по делу об административном правонарушении, предусмотренное ст. 287 Кодекса Украины об административных правонарушениях. В ней говорится, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, а также потерпевшим.

Право на обжалование постановления по делу об административном правонарушении — одна из наиболее важных гарантий защиты прав личности, привлекаемой к административной ответственности, а также потерпевшего. Это — форма проверки законности и обоснованности принятого по делу постановления, наиболее быстрого исправления допущенных ошибок, выявления недостатков в работе органов, которые рассматривают дела об административных правонарушениях.

В статье не установлено никаких требований относительно форм жалоб, что является одной из гарантий свободы обжалования постановления по делу об административном правонарушении.

Субъектами обжалования постановления об административном правонарушении являются: лицо, в отношении которого оно принято, потерпевший, если он есть, их законные представители и адвокат. В соответствии со ст. 270 Кодекса законные

<sup>1</sup> Додін Є.В. Гарантії законності адміністративної відповідальності / Є.В. Додін. — К., 1976. — С. 19.

представители могут быть у лиц, привлекаемых к административной ответственности, и потерпевших, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свои права в делах об административных правонарушениях. Ими могут быть родители, усыновители, опекуны, попечители.

Характеризуя институт обжалования по делам о нарушении таможенных правил, Б.Н. Габричидзе отмечает: «Указанный институт свидетельствует о демократизме таможенного дела в целом и процедуры осуществления таможенной деятельности. Право на обжалование является своеобразным инструментом демократического контроля, восстановления нарушенного права и справедливости в процессе таможенной деятельности. Возможность обжаловать решения таможенных органов и их должностных лиц распространяется на все важнейшие формы реализации таможенными органами и их должностными лицами своей компетенции — на их решения, действия или бездействие. Возможность их обжалования призвана служить препятствием для какого-либо произвола, ущемления прав физических и юридических лиц»<sup>1</sup>.

Необходимо согласиться с этой характеристикой, ибо институт обжалования служит гарантией соблюдения, восстановления и поддержания законности в процессе осуществления таможенного дела.

Статья 143 ТКУ подчеркивает, что обжаловать постановление таможенного органа может только лицо, в отношении которого вынесено это постановление. В ней говорится, что постановление таможенного органа Украины о наложении административного взыскания может быть обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, в течение десяти дней со дня вынесения постановления.

На постановление таможни Украины о наложении административного взыскания жалоба может быть подана в Государственный таможенный комитет Украины или в районный (городской) суд по месту нахождения таможни Украины, вынесшей постановление. В течение десяти дней со дня принятия Государственным таможенным комитетом Украины решения жалоба на это решение может быть подана в районных (городской) суд по месту нахождения Государственного таможенного комитета Украины. Решение суда является окончательным.

На постановление Государственного таможенного комитета Украины о наложении административного взыскания жалоба может быть подана в районный (городской) суд по месту нахождения Государственного таможенного комитета Украины. Решение суда является окончательным.

В случае пропуска указанных в настоящей статье сроков по уважительным причинам эти сроки по заявлению лица, в отношении которого вынесено постановление, могут быть восстановлены соответственно Государственным таможенным комитетом Украины или судом.

Еще раз данное правило было подтверждено ведомственным актом, в котором говорится, что пропущенный срок на подачу жалобы может быть восстановлен лишь по заявлению лица, в отношении которого вынесено постановление.

Вряд ли с таким категорическим указанием можно согласиться. Общие правила участия в производстве законных представителей и их полномочия, которые определены ст. 270 КоАП Украины, должны действовать во всех видах производств по делам об административных правонарушениях. Думается, что отстранение законных представителей от участия не только в обжаловании, но и в производстве, существенно сужает сферу правовых и процессуальных гарантий основных участников производства по делам о нарушениях таможенных правил, поскольку понятие «законные представители», по нашему мнению, имеет общеправовое значение.

Обратимся к ст. 270, которая говорит о статусе законных представителей. Согласно этой статье интересы лица, привлекаемого к административной ответственности, и потерпевшего, являющихся несовершеннолетними или лицами, которые

<sup>1</sup> Таможенное право. — М., 1995. — С. 220.

в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свои права по делам об административных правонарушениях, вправе представлять их законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители).

Законные представители вправе знакомиться с материалами дела; заявлять ходатайства; от имени лица, интересы которого они представляют, приносить жалобы на решения органа (должностного лица), рассматривающего дело.

Законный представитель — это лицо, на которое по закону возложена обязанность защищать права и представлять интересы несовершеннолетнего либо взрослого гражданина, который в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно реализовать свои права.

Согласно семейному законодательству законными представителями несовершеннолетних в возрасте до 18 лет являются их родители или усыновители. Как указано в ст. 60 Кодекса о браке и семье Украинской ССР, защита прав и интересов несовершеннолетних детей лежит на их родителях, которые действуют без особых на то полномочий. Над несовершеннолетними в возрасте до 15 лет, оставшимися без родительского попечения, а также над лицами, признанными в установленном порядке слабоумными или душевнобольными, учреждается опека. Назначенные опекуны действуют от имени и в интересах подчиненных. В отношении несовершеннолетних в возрасте от 15 до 18 лет и взрослых, которые в силу состояния здоровья не могут сами защищать свои права, устанавливается попечительство. Попечители оказывают этим лицам помощь в осуществлении их прав и обязанностей.

По делу об административном правонарушении законные представители могут быть допущены для защиты интересов двух категорий лиц: 1) привлекаемого к административной ответственности и 2) потерпевшего. Основанием допуска лица к участию в производстве по делу в качестве законного представителя является документ, удостоверяющий его отношение к привлеченному к ответственности или потерпевшему.

Большинство авторов уверены в том, что законные представители пользуются теми же процессуальными правами, что и представляемые ими лица, за исключением права давать объяснения. Поскольку они являются представителями подопечных лиц, жалобы на решения по делу об административном правонарушении ими могут быть принесены лишь от имени этих лиц<sup>1</sup>. Поэтому представляется, что следует расширить круг лиц, которые имеют право на обжалование, посредством включения в этот круг хотя бы законных представителей.

Статья 143 ТКУ предусматривает две возможности обжалования — либо в Государственный таможенный комитет, либо в суд. Однако создание в 1994 году территориальных таможенных управлений требует внесения изменений в ст. 143 ТКУ, поскольку в настоящее время и эти звенья таможенной системы получили право на рассмотрение жалоб на наложенные административные взыскания.

Еще раз обратимся к Положению о Южном территориальном таможенном управлении, действующем на основании Положения о нем, утвержденного таможенным комитетом Украины 13 декабря 1994 года.

Согласно этому документу Управление должно обеспечить соблюдение законодательства о таможенном деле подчиненными органами, в связи с чем осуществляет контроль за проведением дознания по делам о контрабанде и нарушении таможенных правил в подчиненных таможнях, в наиболее сложных и нетипичных случаях контрабанды самостоятельно проводит дознание. Оно рассматривает в установленном порядке обращения, заявления и жалобы граждан и субъектов предпринимательской деятельности по вопросам таможенного контроля и принимает меры по устранению недостатков. Начальник Управления, его заместители, начальники соответствующих отделов имеют право с целью осуществления контроля истребовать от подчиненных таможенных учреждений материалы любых дел о нарушении

<sup>1</sup> Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях. — К., 1991. — С. 519.

таможенных правил. В случае необоснованного составления протокола, неполноты или необъективности производства указанные должностные лица Управления или прекращают производство таких дел, или направляют их для производства дополнительной проверки. В связи с чем диспозиция ст. 144 ТКУ должна быть изложена в иной редакции, нежели она сформулирована ныне. Сейчас она гласит, что государственный таможенный комитет Украины при рассмотрении постановления о наложении административного взыскания в связи с жалобой или протестом прокурора, а также в порядке контроля за соблюдением должностными лицами таможенных органов Украины законности при производстве по делам о нарушении таможенных правил принимает одно из следующих решений: оставляет постановление без изменения, а жалобу или протест без удовлетворения; отменяет постановление и направляет дело на новое рассмотрение; отменяет постановление и прекращает дело; изменяет меру взыскания в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, с тем, однако, чтобы взыскание не было усилено.

Жалоба на постановление о наложении административного взыскания рассматривается в течение месяца со дня поступления в Государственный таможенный комитет Украины, а не требующая дополнительного изучения и проверки — безотлагательно, но не позднее пятнадцати дней со дня ее поступления. Сроки рассмотрения жалобы могут быть в порядке исключения продлены Председателем Государственного таможенного комитета Украины или замещающим его лицом, но не более чем на один месяц с сообщением об этом лицу, подавшему жалобу.

Протест прокурора подлежит рассмотрению в течение десяти дней со дня его поступления в Государственный таможенный комитет Украины. О результатах протеста сообщается прокурору. А с учетом создания территориальных таможенных управлений полномочия, которые закреплены за Государственным таможенным комитетом Украины, должны быть закреплены и за управлениями. Жалоба подается в орган (должностному лицу), вынесший постановление по делу об административном правонарушении, если иное не установлено законодательством. Поступившая жалоба в течение трех суток направляется вместе с делом в орган (должностному лицу), правомочный ее рассматривать. Лицо, обжаловавшее постановление по делу об административном правонарушении, освобождается от уплаты государственной пошлины.

Статья 288 КоАП Украины устанавливает кассационные инстанции, в которые подаются жалобы на постановления о делах об административных правонарушениях и которые рассматривают эти дела. Однако устанавливается, что во всех перечисленных случаях решение суда по жалобе является окончательным и не подлежит обжалованию в порядке административного производства. Такое решение может быть отменено только в порядке надзорного производства (например, по протесту прокурора). Подача жалобы в вышестоящий орган управления должностному лицу не значит, что его решение по жалобе является окончательным. Оно может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящий исполнительный комитет и даже рассмотрен на сессии Совета.

Конечно, эта статья устанавливает слишком сложный порядок для обжалования. Поэтому уже в 1966 году А. Роменский ставил вопрос о том, что постановления всех юрисдикционных органов должны обжаловаться в один орган. По его мнению — в исполком. Но Е.В. Додин впоследствии предложил другой путь — в судебные органы. По его мнению, суды имеют большую возможность полно и всесторонне проверить законность наложения административного взыскания<sup>1</sup>.

Эту точку зрения разделяют и другие авторы, в частности, Д.Н. Бахрах<sup>2</sup>. Мы согласны с такой позицией и надеемся, что в новом Кодексе об административных

<sup>1</sup> Додін Є.В. Судовий розгляд справ про накладення штрафів адміністративними комісіями місцевих рад / Є.В. Додін // Радянське право. — 1966. — № 8. — С. 29.

<sup>2</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР / Д.Н. Бахрах. — Свердловск : Из-во Уральского ун-та, 1989. — С. 172.



правонарушениях, проект которого разрабатывается, суд будет признан единственным органом, правомочным рассматривать жалобы по делам об административных правонарушениях. Порядок рассмотрения жалобы компетентным органом, как правило, регламентируется различными нормативными актами. В частности, для таможенных органов такой порядок предусмотрен. Инструкцией о порядке рассмотрения предложений, заявлений, жалоб и организации приема граждан в таможенных органах, которая утверждена приказом Государственного таможенного комитета Украины от 23 апреля 1993 года № 105, зарегистрирована в Министерстве юстиции Украины 6 мая 1993 года № 39. В ней предусмотрено, что эти обращения подаются гражданами в те таможенные органы или тем должностным лицам, в непосредственном ведении которых находится решение данного вопроса. Они подлежат регистрации и обязательному рассмотрению. Отказывать в их принятии запрещается.

Обращение рассматривается независимо от того, на каком языке обращается гражданин. Корреспонденция, которая поступила на иностранном языке, после ее регистрации направляется для перевода в международный отдел. В случае необходимости для осуществления перевода международным отделом на договорных началах привлекаются компетентные специалисты. После перевода, на который отводится не более десяти суток, обращения возвращаются в отдел писем и приема граждан для дальнейшего рассмотрения.

В обращении, поданном гражданином, должны быть указаны фамилия, имя, отчество (или инициалы), адрес проживания. При отсутствии этих реквизитов в обращениях они считаются анонимными и не рассматриваются.

Не допускается разглашение сведений о личной жизни граждан, которые могут содержаться в обращениях, без их согласия на это, а также любой другой информации, которая может привести к нарушению прав и законных интересов заявителя. Не допускается также выяснение данных о личности гражданина, которые не касаются его обращения. Категорически запрещается направлять жалобы граждан для решения тем органам или служебным лицам, действия которых обжалуются.

Все обращения граждан должны быть зарегистрированы в отделе писем и приема граждан Комитета, а в таможнях и других таможенных учреждениях — в канцелярии или лицом, которое ведет делопроизводство. В день поступления обращения на первом его листе (как правило, в правом верхнем углу в свободном от текста месте) ставится регистрационный штамп с указанием даты поступления и регистрационного индекса, который состоит из начальной буквы, фамилии автора и порядкового номера обращения, которое поступило.

Конверты, в которых поступили обращения, хранятся в течение всего периода их решения. Зарегистрированные обращения немедленно передаются руководителям таможенных органов. Руководитель, которому передано обращение, обязан не позднее трехдневного срока принять одно из таких решений: принять обращение к производству, передать для решения в подчиненный таможенный орган (подразделение), направить по назначению, если затронутые в обращении вопросы не входят в компетенцию таможенных органов.

В случае, когда в резолюции указано несколько лиц, ответственных за исполнение, подготовку проекта ответа заявителю осуществляет исполнитель, указанный в резолюции первым. Он же информирует других исполнителей о полученном задании и организует его исполнение.

По результатам проверки обращения составляется мотивированная справка. Если во время проверки выявлены факты нарушения прав и законных интересов граждан, недостатки в работе таможенных органов или учреждений, злоупотребление служебным положением их работников, то в выводах по результатам проверки в справке четко констатируется, какие конкретно меры приняты к устранению указанных нарушений. Справка подписывается лицами, которые проводили проверку обращения. Этими же лицами готовится и визируется проект ответа.

Обращения граждан решаются по сути в течение месяца со дня их поступления, а те, которые не требуют дополнительного изучения и проверки, — не позднее 15 дней. Руководитель таможенного органа может установить сокращенный срок рассмотрения заявления или жалобы. Если решение вопросов, затронутых в обращении, требует специальной проверки, изучения дополнительных материалов или принятия других мер, сроки рассмотрения обращения, как исключение, могут быть продлены руководителем таможенного органа или его заместителем, но не более чем на месяц, с уведомлением об этом автора обращения.

Подробно регламентирован законодателем также порядок рассмотрения жалоб судом. 15 декабря 1992 года Законом Украины «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Украины» глава 31 КАП Украины, которая регулирует этот порядок, была изложена в новой редакции<sup>1</sup>. Как уже отмечалось, ст. 143 ТКУ предусматривает возможность альтернативного обжалования — в вышестоящую инстанцию или районный суд. Поэтому целесообразно рассмотреть новое законодательство, регулирующее судебное обжалование, предусмотренное главой 31 ГПК Украины. В ней предусматривается, что согласно ст. 244 ГПК Украины постановление о наложении административного взыскания, иное постановление органа (кроме суда) либо должностного лица по делу об административном правонарушении в случаях, предусмотренных законодательством об административных правонарушениях, может быть обжаловано в суд лицом, в отношении которого вынесено постановление, или потерпевшим.

Жалоба подается в районный (городской) суд по местонахождению органа или месту работы должностного лица.

На постановление может быть подана жалоба в течение десяти дней со дня вынесения постановления, а в случае, если постановление о данном виде административного взыскания подлежало предварительному обжалованию в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу) — в течение десяти дней со дня принятия решения по жалобе последними. В случае пропуска этого срока по уважительным причинам он может быть восстановлен судом по заявлению лица, в отношении которого вынесено постановление.

Лицо, обжаловавшее постановление, освобождается от уплаты государственной пошлины. Судья, получив жалобу, должен истребовать от соответствующего органа или должностного лица дело о наложении административного взыскания. Жалоба рассматривается судом с вызовом заявителя и, в случае необходимости, представителя органа или должностного лица, которыми вынесено постановление. Неявка их в судебное заседание не препятствует рассмотрению дела. Суд должен рассмотреть жалобу не позднее десятидневного срока со дня ее поступления.

Рассматривая жалобу на постановление, суд проверяет законность и обоснованность постановления, в частности: наложено ли взыскание правомочным органом; имеются ли в действиях лица, в отношении которого вынесено постановление, признаки проступка, за который законом установлена административная ответственность; в пределах ли установленных законодательных актов, предусматривающих ответственность за совершенное правонарушение, наложено взыскание; не истек ли срок давности для применения взыскания; учтены ли при определении меры административного взыскания характер совершенного поступка, личность нарушителя, степень его вины, имущественное положение, обстоятельства, смягчающие или отягощающие ответственность.

В зависимости от установленных обстоятельств суд постановляет одно из следующих решений:

1) об отказе в удовлетворении жалобы, если постановление по делу об административном правонарушении является законным и обоснованным;

<sup>1</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 1993. — № 6. — С. 35.

2) об отмене постановления и направлении дела об административном правонарушении на новое рассмотрение, если постановившими их органом или должностным лицом не были выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, и если дело прекращено вопреки закону, либо о направлении дела на рассмотрение правомочного органа или должностного лица, если постановление было вынесено неправомочными органом или должностным лицом;

3) об отмене постановления и прекращения дела об административном правонарушении, если установлены обстоятельства, которые в соответствии с законом исключают производство по делу об административных правонарушениях;

4) об изменении взыскания в пределах, предусмотренных законодательным актом об ответственности за административное правонарушение, с тем, однако, чтобы взыскание не было усилено, если оно было определено без соблюдения этих пределов или общих правил наложения взысканий за административное правонарушение.

Решение районного (городского) суда по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении является окончательным и обжалованию в кассационном порядке не подлежит. Его можно опротестовать в порядке надзора на общих основаниях.

Копию решения по этим делам суд должен направить органу или должностному лицу, постановление которых обжаловалось.

Однако, специфика нарушений таможенных правил, обилие ведомственного нормативного материала, причем, довольно нестабильного, приводит к многочисленным судебным ошибкам при рассмотрении жалоб на постановления таможенных органов. К такому выводу пришли сотрудники Верховного Суда Украины, проводившие обобщения практики о рассмотрении этой категории дел. Они изучили 468 дел и сделали заключения о том, что почти третья часть их решена неверно. По этим делам судами допускаются нарушения ст.ст. 15, 30 ГПК Украины: недостаточно полно выясняются обстоятельства дела, не всегда выводы суда отвечают собранным доказательствам и требованию закона, особенно ТКУ. Это очень тревожный симптом, свидетельствующий о явно недостаточном владении таможенным законодательством судебным аппаратом, а по сути дела, суд — это последняя инстанция для защиты прав и интересов граждан и организаций в их взаимоотношениях с таможенной службой.

Поэтому введение курса «Таможенное право» в качестве обязательной дисциплины для гражданских высших юридических учебных заведений на сегодняшний день стало объективной необходимостью.

И в заключение этой главы несколько слов о прокурорском надзоре за законностью рассмотрения таможенными органами дел об административных проступках. Прокуратура есть и остается органом, призванным обеспечить права и интересы граждан и юридических лиц, в том числе и при осуществлении ими своих прав в сфере таможенного дела. Надзор за законностью разрешения таможенными органами дел о нарушениях таможенных правил и контрабанде составная часть прокурорского надзора за законностью функционирования таможенной службы. Это вытекает из требований ст. 7 КоАП Украины, возлагающей на прокурорский надзор обеспечение законности при применении мер административного воздействия. Конкретизируем эту принципиальную установку по ст. 267 КоАП Украины и ст.ст. 290—295 КоАП Украины. Первая статья предусматривает, что административное задержание, личный досмотр, досмотр вещей и изъятие вещей и документов могут быть обжалованы прокурору. Однако, в этой статье перечислены не все меры административного пресечения, которые применяются таможенными органами. В частности, 30 января 1996 г. Кабинет Министров Украины предоставил право таможенным органам распоряжаться транспортными средствами, не пропущенными на таможенную территорию Украины в связи с существующими ограничениями по их ввозу.

Этим актом таможенными органами предоставлено право разукрупнять такие транспортные средства. И если исходить из буквального толкования ст. 267 КоАП Украины, то обжаловать меры пресечения, не предусмотренные этой статьей прокурору нельзя. Однако, исходя из задач прокурорского надзора по обеспечению законности и охране прав и интересов граждан, организаций, предприятий, учреждений, следует сделать вывод, что реагировать прокурор должен не только на обращения по поводу допущенных нарушений при применении мер пресечения, предусмотренных этой статьей, но и на нарушения при применении любой административно-принудительной меры.

Статья 290 КоАП Украины устанавливает, что постановления по делу об административном правонарушении может быть опротестовано прокурором. Протест приносится в орган, принявший такое постановление, или в вышестоящий орган. Однако п. 7.3.1 Положения предусматривает, что протест подается в вышестоящий таможенный орган. Как известно, ч. 2 ст. 291 КоАП Украины предусматривает, что принесение прокурором протеста приостанавливает исполнение постановления до рассмотрения протеста, а он, согласно ст. 292 КоАП Украины, должен быть рассмотрен в десятидневный срок. Пункт 7.3.1 Положения еще раз подчеркивает, что «протест прокурора подлежит рассмотрению в течении 10 дней со дня поступления в вышестоящий таможенный орган Украины». Однако, из текста п. 7.3 Положения вытекает, что единственным органом, который рассматривает протесты прокурора является Государственный таможенный комитет, поскольку в этом пункте сказано, что при получении протеста «Государственный таможенный комитет» принимает одно из таких решений: 1) оставляет постановление без изменения, а протест без удовлетворения; 2) отменяет постановление и направляет дело на новое рассмотрение; 3) отменяет постановление и прекращает дело; 4) отменяет меру взыскания в пределах, предусмотренных нормативным актом об ответственности, с тем однако, чтобы не было взыскание не было усилено.

Не подвергая сомнению полномочия ГТКУ по рассмотрению протеста (они полностью соответствуют ст. 293 КоАП Украины), следует отметить, что анализируемое Положение было принято до образования 8 территориальных таможенных управлений в Украине, и в тот период только ГТКУ выступал в качестве единого вышестоящего органа по отношению к таможенным, которые и являются основными административно-юрисдикционными органами таможенной службы. Но ныне ситуация изменилась: возникли новые органы таможенного управления, и, на наш взгляд, они должны выступать в качестве органов, которые рассматривают протесты прокурора на постановления таможен по делам о нарушениях таможенных правил, вправе обжаловать вынесенное постановление. В случае неудовлетворения жалобы, заинтересованное лицо вправе обратиться к прокурору, который, найдя достаточные к тому обстоятельства, в силу ст. 297 КоАП вправе внести протест на решение по жалобе. Согласно ч. 2 ст. 297 протест вносится в вышестоящий орган по отношению к органу (должностному лицу), принявшему решение по жалобе. Практически получается, что в тех случаях, когда решение по жалобе принимает ГТКУ и это решение не соответствует обстоятельствам дела или действующему законодательству — протест вносить нельзя.

Следовательно, гражданин или организация попадает в таком случае из сферы прокурорской защиты. Думается, что в ст. 297 КоАП следует внести изменения, которые касались бы адресата подачи протеста и предусмотреть, что протест на решение по жалобе может быть подан как в орган, который принял такое решение, так и в вышестоящий орган.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Статистика свидетельствует о существующей устойчивой тенденции роста нарушений таможенного законодательства. Поэтому становится очевидным, что усилением ответственности, активизацией правоохранительной деятельности таможенных органов по борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил вряд ли можно в ближайшем будущем сломать эту тенденцию, приостановить рост указанных правонарушений.

Представляется, что выход следует искать в налаживании и совершенствовании профилактической работы всех звеньев и всех сотрудников таможенных органов.

ТКУ неоднократно обращает внимание на необходимость четкой организации предупредительной работы, но для этого, как представляется, необходимо знать причины и условия, способствующие контрабанде и совершению нарушений таможенных правил.

Определенные шаги в этом отношении делаются. Отрадно отметить целый ряд методических разработок Одесской таможни, посвященных причинам и условиям контрабанды на судах морского флота. Они сыграли и продолжают играть существенную роль в профилактической работе.

Однако их уровень уже не может удовлетворить практических работников. Рекомендации, которые содержатся в этих разработках, уже не отвечают достижениям современной правовой науки Украины и действующему законодательству, они, в большинстве своем, направлены на осуществление чисто технических профилактических мероприятий. А в настоящее время имеются очень интересные предложения украинских юристов по организации профилактики административных проступков. Несомненно, причины и условия, способствующие совершению контрабанды и административно наказуемых нарушений таможенного законодательства, имеют свои особенности, тем не менее выводил криминологии и административной деликтологии должны учитываться при выяснении специфических причин и условий, способствующих нарушениям таможенного законодательства.

Анализ действующего таможенного законодательства и обобщение практики борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил дают основания полагать, что при разработке административно-процессуального законодательства, в первую очередь, процессуальной части нового Кодекса Украины об административных правонарушениях, многие нормы, содержащиеся в Таможенном кодексе Украины, в частности, такие, как нормы, регулирующие порядок проведения проверки отдельных сторон деятельности предприятий, предъявления предметов и документов для опознания, производство таможенных обследований и многие иные нормы должны найти свое закрепление, тем более, что многие из них, в отдельных Законах Украины и Указах Президента Украины уже нашли свое место.

Так, в соответствии с Законом «О защите прав потребителя», Верховный Совет Украины 25 января 1995 года утвердил Положение о порядке изъятия некачественных товаров, документов и иных предметов, свидетельствующих о нарушении прав потребителя, в котором подробно зафиксировал требования, которым должна соответствовать операция по изъятию предметов и документов. При этом увеличение объема административно-процессуальных норм в кодексе Украины об административных правонарушениях может привести к необходимости создания самостоятельного Кодекса Украины о производстве по делам об административных проступках, о чем пишут вполне справедливо сотрудники отдела государственно-правовых проблем управления под руководством В.Б. Аверьянова и Ю.С. Шемшученко, и мы вполне разделяем эту мысль.

## МИТНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

*Ківалов С.В.* Митне право у системі адміністративного права / С.В. Ківалов  
// Юридический вестник. — 1995. — № 1. — С. 124—127.

Питання про галузеву приналежність митного права має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Галузі права мають свої принципи, загальні норми, розрізняються методами і предметами правового регулювання. Все це сукупно визначає специфіку галузевого режиму. Віднесення: тієї чи іншої групи норм до певної галузі права означає включення їх до визначеного галузевого режиму, поширення на них його принципів, методів, положень<sup>1</sup>.

Аналіз предмету, методу, джерел системи, суб'єктів дозволяє зробити однозначний висновок: митне право — інститут адміністративного права<sup>2</sup>. «В окремих державах митне право є частиною адміністративного права. У той же час митне право тісно зв'язане зі сферою, що регулюється міжнародним правом»<sup>3</sup>.

В наведеній цитаті не зовсім чітко за формою, але чітко за змістом висувається думка про те, що митне право є частиною адміністративного права кожної окремої держави. Ясна річ, що митна служба становить частину апарату державного управління, її діяльність — різновид виконавчої влади. В нормах митного права чітко видно адміністративно-правовий метод регулювання: закріплення правової нерівності сторін, можливості адміністративного примушування, підстави для виникнення відношень, їх можливих учасників, прав та обов'язків сторін. Система митних органів й установ — типове адміністративне відомство, яке здійснює адміністративний нагляд, адміністративне примушення. І не важко встановити її подібність до інших наглядових служб — Державтоінспекції, Держсаннагляду, Держміськтехнагляду тощо. Митний режим — один з найдавніших адміністративних режимів, а всі митні справи — це лише специфічні форми адміністративного процесу.

Як «адміністративне відомство» слід розуміти систему органів виконавчої влади із спеціальною компетенцією, а також організацій, керованих ними. По-перше, кожне відомство має певні, нормативно закріплені цілі. Вони встановлюються вищими державними органами. Виконання визначених завдань (охороняти, надавати послуги) — це і є головна функція, задля якої вона утворена. Але, окрім того, в Україні будь — яка система виконує і такі загальні завдання, як раціональне використання наданих ресурсів, охорона природи, вдосконалення внутрішніх соціальних зв'язків, задоволення потреб своїх працівників. Тобто кожне відомство водночас виконує завдання: спеціальне виробниче, економіко-екологічне і соціальне. Відповідно формуються й нормативно регулюються функції належних органів управління. По-друге, адміністративне відомство становить відокремлену складну систему, яка має самостійні організації, підпорядковані одна іншій, а відомство є її центром. Кожне відомство побудоване ієрархічно, ланки нижчого

<sup>1</sup> Напр., включення норм про державну службу до системи трудового права означало б поширення гарантії прав, які містяться в ньому, і на дану категорію найманих працівників. Див.: *Іванов С.А.* Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы / С.А. Иванов // Государство и право. — 1994. — № 4. — С. 55, 58.

<sup>2</sup> *Сандровський К.К.* Таможенное право / К.К. Сандровский. — К., 1971. — С. 15—21. Щоправда, автор вважає митне право не інститутом, а галуззю адміністративного. Таку думку відстоює і *Л.Л. Марков*: Таможенное право СССР : учеб. пособ. / Л.Л. Марков. — Иркутск, 1973. — С. 23—25.

<sup>3</sup> *Юридический энциклопедический словарь.* — М., 1984. — С. 367.

рівня організаційно (адміністративно) підпорядковані ланками вищого рівня. По-третє, відомство становить економіко-правову спільноту, воно володіє певним майном й є адресатом багатьох нормативних і планових актів У внутрішній роботі воно керується актами органу управління вищого рівня, створює й використовує певну інформацію, в ньому утворюється специфічна організація обігу документів, взаємних стосунків між компонентами.

Відомство складається з 3 груп елементів: 1) організацій, які безпосередньо виконують його основне виробниче завдання; 2) організацій, які обслуговують внутрішні його потреби; 3) органів управління. Інакше кажучи, кожне відомство складається з 3 блоків: 1) виробничого; 2) обслуговуючого; 3) управління, в якому треба розрізняти рівні (ланки) управління<sup>1</sup>.

Митна служба має 4 ланки: митні пости, митниці, регіональні митні управління та Державний митний комітет (ДМК, тобто центральний апарат). Завдання митного відомства, його принципи чітко закріплені у Преамбулі, ст.ст. 2 та 9 Митного кодексу України, їх вивчення й аналіз всього інституту митного права призводить до висновку про те, що зміст митної діяльності коротко можна визначити як різновид адміністративного нагляду, а митні органи — як суб'єкти цього нагляду. Адміністративний нагляд (санітарний, податковий, протипожежний, митний тощо) — це спеціалізований надвідомчий контроль органів виконавчої влади за дотриманням правових норм.

Основними компонентами цієї діяльності є:

правотворчість: участь в розробленні загальнообов'язкових норм, розроблення й подання Уряду проектів нормативних актів, ухвалення відомчих актів. Слід зауважити, що ДМК активно бере участь в розвитку митного права, а за числом ухвалених ним загальнообов'язкових відомчих актів посідає чи не перше місце серед адміністративних органів;

організаційно-масова і матеріально-технічна діяльність: пропаганда, роз'яснення правил, ведення митної (санітарної, шляхово-транспортної тощо) статистики, консультування, облік та аналіз правопорушень, лабораторні, наукові дослідження і т.д.;

систематичний нагляд за фактичним станом справ, якістю документів, виявлення правових аномалій, ліцензування. Таку роботу митні органи ведуть під час митного оформлення і митного контролю;

припинення протиправних дій;

притягнення винуватців до адміністративної відповідальності.

До речі, цьому питанню в МК присвячені понад 20 статей, і за кількістю норм про адміністративну відповідальність він поступається тільки КАП України.

Від інших суб'єктів адміністративного нагляду системи ДМК відрізняється стягуванням митних позик. Якщо головним завданням ДАІ, Держсаннагляду є забезпечення безпеки, запобігання будь-якій шкоді, у тім числі й такої, що може виникнути від стихійного лиха, митна служба поряд із захисними вирішує й економічні проблеми (фіскальні, регулятивні). Дуалізм завдань зумовив й дуалізм її соціальної ролі. Між митним правом як інститутом адміністративного права і сукупністю норм, які регулюють діяльність цього відомства, не можна ставити знак дорівнює. Справа у тому, що поряд із специфічною діяльністю, специфічними відношеннями, які потребують спеціального регулювання, існує звичайна організаційна діяльність, звичайні відношення, що здійснюються на основі загальних норм. Наприклад, дізнання, невідкладні слідчі дії митні органи проводять, керуються нормами кримінально-процесуального законодавства. В ряді випадків загальні норми застосовуються, якщо нормами митного права не встановлені спеціальні правила. «Особи, які порушили митні правила, — сказано у ст. 103 МК, — несуть відповідальність згідно з цим кодексом, а в частині, що ним не врегульована, — згідно з іншими законами України». Подібний прийом використав законодавець, який

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. — М., 1993. — С. 72—73.

встановив, що за роботу в нічний час, вільні чи святкові дня посадовим особам митних органів надається компенсація відповідно до законодавства про працю.

Таким чином, правова основа митної справи складається з 3 частин: 1) норм митного права; 2) загальних норм адміністративного права; 3) норм інших галузей. Норми другої та третьої груп до інституту митного права не належать і застосовуються тільки у випадках, коли відповідні відношення не врегульовані митними нормами, тобто не потребують спеціального правового регулювання.

Усе сказане дозволяє рішуче не погодитися з думкою про те, що митне право є самостійна галузь правової системи. По-перше, воно не дуже велике за обсягом, по-друге, — і що більш важливе, — воно не має специфічного предмету, методу регулювання, спеціальної системи суб'єктів та джерел права<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> На жаль, література з питань митного права невелика: є декілька праць з історії митного права, виданих у 70-і роки. В основному вони мають характер навчальних посібників і стосуються аналізу митного права СРСР: *Сандровський К.К.* Таможенное право (общая часть) : учеб. пособ. / К.К. Сандровский. — К., 1971; він же: *Таможенное право (особенная часть)* / К.К. Сандровский. — К., 1973; *Храбсков В.Г.* Таможня и закон / В.Г. Храбсков. — М., 1979.



## МИТНЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

Ківалов С.В. Митне розслідування / С.В. Ківалов  
// Право України. — 1996. — № 8. — С. 49—52.

Необхідною умовою прийняття будь-якого рішення, в тому числі й при провадженні у справах про адміністративні правопорушення, є його обґрунтованість. Це досягається шляхом повного, всебічного і об'єктивно вивчення обставин справи, по якій приймається рішення. Вивчення обставин юридичної справи у правовій літературі дістало назву «доказування»<sup>1</sup>. Останнє визнається центральною частиною юридичного процесу. І це цілком справедливо. Законодавець, визначаючи завдання кримінального і цивільного процесів, а також провадження у справах про адміністративні правопорушення, вказує насамперед на необхідність всебічного й об'єктивного вивчення всіх обставин вчиненого правопорушення. А це можливо завдяки активній цілеспрямованій діяльності суб'єктів, які беруть участь у юридичному процесі.

Доказування, необхідне при встановленні органами державного управління фактичних обставин. У відносинах, які вимагають застосування права, за своєю суттю не відрізняється від судового доказування. В обох випадках ми маємо справу з цілеспрямованою діяльністю уповноважених на те осіб по встановленню обставин об'єктивної дійсності наперед визначеними силами і засобами для вирішення питання про вплив на навколишнє середовище, сферу, об'єкт за допомогою правозастосовчого акта.

Ця єдність визначається багатьма факторами, головним серед яких є єдність процесу доказування як специфічного виду пізнання. Неабияке значення має і спільність принципів, що лежать в основі організації та діяльності як судово-слідчих органів, так і органів управління, а також спільне призначення правозастосування для вирішення завдань, які стоять перед державним апаратом і стосуються побудови суспільства.

В адміністративно-правовій літературі вже відзначалася особливість адміністративного доказування<sup>2</sup>. Однак при цьому йшлося про особливості доказування в усіх видах адміністративних проваджень. Ми ж ставимо перед собою інше завдання — виходячи з загальних ознак адміністративного доказування, сформулювати ознаки, притаманні доказуванню у справах про адміністративні правопорушення, в першу чергу доказуванню, яке здійснюється митними органами.

Як відомо, адміністративні правопорушення вчинюються в умовах очевидності (дрібне хуліганство, злісна непокоя та ін.) або приховано. І для виявлення останніх необхідне здійснення ряду цілеспрямованих дій<sup>3</sup>. Митне законодавство процедуру виявлення прихованих правопорушень називає митним розслідуванням. Термін «адміністративне розслідування» рідко зустрічається у правовій літературі України, хоч в літературі та законодавстві інших країн він фігурує часто. Так, це поняття є в Адміністративному кодексі та Законі про Головний адміністративний суд ФРН. Закон про поліцію землі Північний Рейн-Вестфалія від 25 березня 1980 р., доповнений законом від 26 червня 1984 р., закріплює право здійснювати розслідування правопорушень за поліцією.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. — Т. 2. / С.С. Алексеев. — М., 1982. — С. 336.

<sup>2</sup> Додин Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления / Е.В. Додин. — К., 1976. — С. 88.

<sup>3</sup> Додин Е.В. Доказывание по делам об административных проступках, связанных с нарушением антиалкогольного законодательства и наркоманией / Е.В. Додин, В.К. Шкарупа. — К., 1989. — С. 14—15.

Д. Бахрах, характеризуючи, адміністративне розслідування, зазначав, що воно, будучи початковою стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення, становить комплекс процесуальних дій, спрямованих на встановлення обставин проступку, а також їх фіксування і кваліфікацію. У цій стадії створюють передумови для об'єктивного й швидко розгляду справи, застосування до винного передбачених законом засобів впливу<sup>1</sup>. Підставою порушення адміністративної справи і провадження розслідування вчинення особою діяння, яке містить ознаки адміністративного проступку.

Початкові адміністративного розслідування передують інформація про діяння, має ознаки проступку, тобто наявні приводу, оскільки латентне порушення норми не породжує адміністративно-процесуальних відносин. Правове значення приводу для порушення і розслідування справи полягає в тому, що він викликає публічну діяльність уповноважених на те органів, вимагає, щоб вони відповіді чином реагували на кожний сигнал вчинений проступок. Звичайно вважається, що привод для порушення і розслідування адміністративних справ можуть бути заяви громадян, повідомлення представників громадськості, підприємств, установ і орган цій, преси та інших засобів масової інформації, а також безпосереднє виявлення проступку правомочною особою.

Стаття 6.1 Положення про провадження у справах про порушення митних правил як специфічний привід для початку митного розслідування розглядає повідомлення і матеріали іноземних митниць та правоохоронних служб.

Практика свідчить, що митні розслідування у більшості випадків починаються внаслідок безпосереднього виявлення посадовими особами порушень митних правил. Цей привід відрізняється від інших насамперед тим, що питання про порушення адміністративної справи вирішується за ініціативою осіб, які здійснюють адміністративний нагляд. При цьому немає зовнішнього спонукального мотиву, поштовху до того, щоб ці особи займалися вирішенням питання. Даний привід має деякі особливості. По-перше, безпосередній розсуд ніде не фіксується, а тому не завжди піддається контролю. По-друге, припущення про проступок виникає лише у свідомості правомочної особи. У разі не підтвердження цього припущення немає необхідності офіційно спростовувати його шляхом прийняття спеціального документа.

Безпосереднє виявлення правомочною особою адміністративного правопорушення не є перешкодою для його розслідування нею. У теорії кримінального процесу зазначається, що особа, маючи переконання, яке склалося заздалегідь, не зможе неупереджено дослідити всі істотні для справи факти та прийняти правильне і разом з тим таке, що ґрунтується виключно на матеріалах справи, рішення.

Вказана обставина не може бути механічно перенесена на провадження у справах про адміністративні правопорушення, оскільки розслідування справи особою, що стала очевидцем проступку, дозволяє їй негайно вжити всіх необхідних заходів для покладення краю цьому проступку, затримання винного, відшукування і закріплення доказів. Інше суперечило б принципу швидкості та економічності адміністративного провадження.

Заява і повідомлення про порушення митних правил можуть бути зроблені як у письмовій, так і в усній формі. Усна заява заноситься до протоколу, який підписують заявник і посадова особа, що прийняла заяву. Письмова заява повинна бути підписана особою, яка робить заяву. Повідомлення підприємств, установ, організацій і посадових осіб повинні бути викладені у письмовій формі. Усі вказані джерела інформації реєструються в книзі реєстрації заяв і повідомлень про порушення митних правил, після чого передаються на розгляд начальнику митного органу, який зобов'язаний розглянути їх у триденний строк. Під час перевірки інформації

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР / Д.Н. Бахрах. — Свердловск, 1989. — С. 150.

про порушення митних правил беруться пояснення від конкретних осіб і може бути проведене митне розслідування. Порядок здійснення останнього детально регламентується п. 6.5 Положення про провадження у справах про порушення митних правил.

Інші процесуальні дії, передбачені Митним кодексом України, можуть проводитись лише після порушення провадження, тобто після складення протоколу. Якщо виникає необхідність здійснення оперативно-розшукових дій, до участі у перевірці залучаються органи, які мають право на їх проведення (СБУ, МВС).

Та обставина, що чинне законодавство не дозволяє митним органам проводити оперативно-розшукові заходи, ускладнює роботу по виявленню контрабандних та інших злочинних дій. Звичайно, співробітництво митних органів з оперативно-розшуковими службами різних міністерств і відомств є тісним, тим більше, що воно ґрунтується на інструкції про взаємодію у боротьбі з контрабандою, яку підготували і ввели у дію керівники ряду центральних органів управління. І все ж наділення цих органів оперативно-розшуковими повноваженнями значно підвищило б ефективність їх роботи.

За результатами розгляду матеріалів перевірки інформації приймається одне з таких рішень: 1) про порушення справи порушення митних правил; 2) про надіслання матеріалів до інших органів, уповноважених здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення; 3) про порушення кримінальне і проведення дізнання у справах контрабанди; 4) про надіслання повідомлення про злочин прокурору, органу попереднього слідства чи дізнання; 5) про відмову у порушенні справи порушення митних правил.

Згідно з ст. 247 КпАП України провадження у справі про адміністративні порушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за таких обставин: 1) відсутність події і складу адміністративного правопорушення; 2) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного піку; 3) неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність; 4) вчинення дії особою в стані необхідності або необхідної оборони; 5) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення; 6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність; 7) закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених ст. 38 Кодексу; 8) наявність по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладання адміністративного стягнення, або не скасованого рішення товариського суду, якщо матеріали було передано до товариського суду органом (посадовою особою), який має право накладати адміністративне стягнення по даній справі, або не скасованої постанови про закриття справи про адміністративне порушення, а також порушення по даному факту кримінальної справи; 9) смерть особи, щодо якої було розпочато провадження у справі.

Порушення справи оформляється у вигляді протоколу, тобто документа, який офіційно засвідчує факт протиправних дій, за які передбачена адміністративна відповідальність, що містить дані про особу, котра їх вчинила. Він є одним з основних джерел доказів і підставою для дальшого провадження у справі про адміністративне правопорушення. Тому до нього ставляться певні вимоги: він повинен складатися уповноваженою на те посадовою особою за встановленою формою і містити дані, необхідні для розгляду адміністративної справи по суті, точно фіксуючи адміністративне правопорушення.

Посадові особи і митний орган, які складають протокол, повинні мати відповідні документи або знаки встановленої форми і пред'являти їх на вимогу особи, яка вчинила адміністративне правопорушення.

Порядок складання і зміст протоколу про порушення митних правил регламентуються ст. 112 Митного кодексу України. Згідно з нею відповідна посадова особа

митного органу складає такий протокол за формою, встановленою Державним митним комітетом України. У протоколі зазначаються: 1) дата і місце його складення; 2) посада, прізвище, ім'я і по батькові особи, яка склала протокол; 3) відомості про особу порушника, якщо вона встановлена; 4) місце, час вчинення і суть порушення митних правил; 5) стаття Митного кодексу, яка передбачає відповідальність за дане порушення; 6) прізвища та адреси свідків, якщо вони є; 7) пояснення порушника; 8) відомості про предмети і документи, вилучені відповідно до ст. 128 даного Кодексу; 9) інші відомості необхідні для вирішення справи.

Протокол підписується особою, яка його склала, і особою, що вчинила порушення митних правил, якщо вона встановлена. За наявності свідків протокол бути підписано також і цими особами. У разі відмови особи, яка вчинила порушення митних правил, від підписання протоколу в ньому робиться запис про це. Порушник має право подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, а також викласти мотиви своєї відмови від його підписання. Пояснення, зауваження, а також мотиви відмови від підпису протоколу, власноручно викладені порушником, додаються до нього.

При складанні протоколу особі, яка вчинила порушення митних правил, роз'яснюються її права, про що у ньому робиться відмітка. Протокол, а також вилучені на підставі ст. 128 Митного кодексу України предмети і документи доставляються до митного органу, посадова особа якого здійснює провадження у справі про порушення митних правил. Протокол є не тільки підтвердженням факту порушення справи, а й найважливішим джерелом інформації про обставини вчиненого проступку.

Поряд з протоколом джерелами доказової інформації можуть бути речі, предмети, документи тощо. Треба, однак, зазначити, що робота з доказами не ведеться на якійсь одній конкретній стадії провадження, а здійснюється на всіх його аж до стадії оскарження постанови у справі про порушення митних правил.

## ОБЖАЛОВАНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ТАМОЖЕННОГО ОРГАНА О НАЛОЖЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ВЗЫСКАНИЯ

*Кивалов С.В.* Обжалование постановления таможенного органа  
о наложении административного взыскания / С.В. Кивалов  
// Юридический вестник. — 1996. — № 2. — С. 88—92.

Сложность дел о нарушении таможенных правил, недостаточная квалификация, профессиональная подготовка должностных лиц таможенных органов, приводят к тому, что постановления о наложении административных взысканий за нарушение таможенного законодательства нередко выносятся с нарушением прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Действующее таможенное законодательство (ст.ст. 143, 144 и др. Таможенного кодекса Украины — далее: ТКУ), ведомственные нормативные акты предусматривают гарантии защиты этих прав и интересов при привлечении к ответственности за нарушение таможенных правил и административно-наказуемую контрабанду. Важное место в системе правовых гарантий от необоснованного привлечения к административной ответственности занимают гарантии, закрепленные нормами административного процессуального права. Они состоят из общих гарантий законности и гарантий, направленных на охрану прав граждан на отдельных стадиях процесса<sup>1</sup>.

Одной из таких гарантий является обжалование постановлений по делу об административном правонарушении, предусмотренное ст. 287 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее — КоАП). В ней говорится, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, а также потерпевшим.

Право на обжалование постановления по делу об административном правонарушении — одна из наиболее важных гарантий защиты прав личности, привлекаемой к административной ответственности, а также потерпевшего. Это — форма проверки законности и обоснованности принятого по делу постановления, наиболее быстрого исправления допущенных ошибок, выявления недостатков в работе органов, которые рассматривают дела об административных правонарушениях.

Закон не установил специальных требований относительно формы жалобы, что является одной из гарантий свободы обжалования постановления по делу об административном правонарушении. Субъектами обжалования постановления об административном правонарушении являются: лицо, в отношении которого оно принято, потерпевший, если он есть, их законные представители и адвокат.

В соответствии со ст. 270 КоАП законные представители могут быть у лиц, привлекаемых к административной ответственности, и потерпевших, которые в силу своих физических сил или психических недостатков не могут сами осуществлять свои права в делах об административных правонарушениях. Ими могут быть родители, усыновители, опекуны, попечители. Статья 143 ТКУ подчеркивает, что обжаловать постановление таможенного органа может только лицо, в отношении которого вынесено это постановление. В ней говорится, что постановление таможенного органа Украины о наложении административного взыскания может быть обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, в течение десяти дней со дня вынесения постановления.

<sup>1</sup> Додін Є.В. Гарантії законності адміністративної відповідальності / Є.В. Додін. — К., 1976. — С. 19.

На постановление таможни о наложении административного взыскания жалоба может быть подана в Государственный таможенный комитет Украины или в районный (городской) суд по месту нахождения таможни, вынесшей постановление. В течение десяти дней со дня принятия Государственным таможенным комитетом Украины решения, жалоба на это решение может быть подана в районный (городской) суд по Месту нахождения Государственного таможенного комитета Украины. Решение суда является окончательным.

В случае пропуска указанных сроков по уважительным причинам эти сроки по заявлению лица, в отношении которого вынесено постановление, могут быть восстановлены соответственно Государственным таможенным комитетом Украины или судом. Это правило было подтверждено ведомственным актом, в соответствии с которым пропущенный срок на подачу жалобы может быть восстановлен лишь по заявлению лица, в отношении которого вынесено постановление. Вряд ли с таким категорическим указанием можно согласиться. Общие правила участия в производстве законных представителей и их полномочий, которые определены ст. 270 КоАП, должны действовать во всех видах производств по делам об административных правонарушениях.

Исключения законных представителей от участия не только в обжаловании, но и в производстве, существенно сужает сферу правовых и процессуальных гарантий основных участников производства по делам о нарушениях таможенных правил, поскольку понятие «законные представители» имеет общеправовое значение. По закону (ст. 270 КоАП) «интересы лица, привлекаемого к административной ответственности, и потерпевшего, являющихся несовершеннолетними или лицами, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свои права по делам об административных правонарушениях, вправе представлять их законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители). Законные представители вправе знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства от имени лица, интересы которого они представляют, приносить жалобы на решения органа (должностного лица), рассматривающего дело».

Соответствующие разъяснения содержатся в научно-практическом комментарии КоАП: «1. Законный представитель — это лицо, на которое по закону возложена обязанность защищать права и представлять интересы несовершеннолетнего либо взрослого гражданина, который в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно реализовать свои права».

Согласно семейному законодательству законными представителями несовершеннолетних в возрасте до 18 лет являются их родители или усыновители. Как указано в ст. 60 Кодекса о браке и семье УССР, защита прав и интересов несовершеннолетних детей лежит на их родителях, которые действуют без особых на то полномочий. Над несовершеннолетними в возрасте до 15 лет, оставшимися без родительского попечения, а также над лицами, признанными в установленном порядке слабоумными или душевнобольными, учреждается опека. Назначенные опекуны действуют от имени и в интересах подопечных. В отношении несовершеннолетних в возрасте от 15 до 18 лет и взрослых, которые в силу состояния здоровья не могут сами защищать свои права, устанавливается попечительство. Попечители оказывают этим лицам помощь в осуществлении их прав и обязанностей. По делу об административном правонарушении законные представители могут быть допущены для защиты интересов двух категорий лиц: 1) привлекаемого к административной ответственности и 2) потерпевшего. Основанием допуска лица к участию в производстве по делу в качестве законного представителя является документ, удостоверяющий его отношение к привлеченному к ответственности или потерпевшему. Законные представители пользуются теми же процессуальными правами, что и представляемые ими лица, за исключением права давать объяснения. Поскольку они являются представителями

подопечных лиц, жалобы на решения по делу об административном правонарушении ими могут быть принесены лишь от имени этих лиц<sup>1</sup>. Поэтому представляется, что следует расширить круг лиц, которые имеют право на обжалование и в сфере действия ТКУ посредством включения законных представителей.

Статья 143 ТКУ предусматривает две возможности обжалования — в Государственный таможенный комитет или в суд. Однако создание в 1994 г. территориальных таможенных управлений требует внесения изменений в статью 143 ТКУ, поскольку в настоящее время и эти звенья таможенной системы получили право на рассмотрение жалоб на наложенные административные взыскания.

Обратимся к Положению о Южном территориальном таможенном управлении. Согласно этому документу Управление должно обеспечить соблюдение законодательства о таможенном деле, в связи с чем осуществляет контроль за проведением дознания по делам о контрабанде и нарушении таможенных правил в подчиненных таможнях, в наиболее сложных и нетипичных случаях контрабанды самостоятельно проводит дознание. Оно рассматривает в установленном порядке обращения, заявления и жалобы граждан и субъектов предпринимательской деятельности по вопросам таможенного контроля и принимает меры по устранению недостатков. Начальник Управления, его заместители, начальники соответствующих отделов имеют право с целью осуществления контроля истребовать от подчиненных таможенных учреждений материалы любых дел о нарушении таможенных правил. В случае необоснованного составления протокола, неполноты или необъективности производства указанные должностные лица Управления прекращают производство таких дел или направляют их для производства дополнительной проверки. Статья 144 ТКУ устанавливает: «Государственный таможенный комитет Украины при рассмотрении постановления о наложении административного взыскания в связи с жалобой или протестом прокурора, а также в порядке контроля за соблюдением должностными лицами таможенных органов Украины законности при производстве по делам о нарушении таможенных правил принимает одно из следующих решений: оставляет постановление без изменения, а жалобу или протест без удовлетворения; отменяет постановление и направляет дело на новое рассмотрение; отменяет постановление и прекращает дело; изменяет меру взыскания в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, с тем, однако, чтобы взыскание не было усилено.

Жалоба на постановление о наложении административного взыскания рассматривается в течение месяца со дня поступления в Государственный таможенный комитет Украины, а не требующая дополнительного изучения и проверки — безотлагательно, но не позднее пятнадцати дней со дня ее поступления. Сроки рассмотрения жалобы могут быть в порядке исключения продлены Председателем Государственного таможенного комитета Украины или замещающим его лицом, но не более чем за один месяц с сообщением об этом лицу, подавшему жалобу.

Протест прокурора подлежит рассмотрению в течение десяти дней со дня его поступления в Государственный таможенный комитет Украины. О результатах протеста сообщается прокурору. С учетом создания территориальных таможенных управлений полномочия, которые закреплены за Государственным таможенным комитетом Украины, должны быть закреплены и за Управлениями.

Жалоба подается в орган (должностному лицу), вынесший постановление по делу об административном правонарушении, если иное не установлено законодательством. Поступившая жалоба в течение трех суток направляется вместе с делом в орган (должностному лицу), правомочный ее рассматривать. Лицо, обжаловавшее постановление по делу об административном правонарушении, освобождается от уплаты государственной пошлины.

<sup>1</sup> Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях : науч.-практ. комментарий. — К., 1991. — С. 518—519.

Статья 288 КоАП устанавливает кассационные инстанции, в которые подаются жалобы на постановления о делах об административных правонарушениях и которые рассматривают эти дела. Однако во всех перечисленных случаях решение суда по жалобе является окончательным и не подлежит обжалованию в порядке административного производства. Такое решение может быть отменено только в порядке надзорного производства (например, по протесту прокурора). Подача жалобы в вышестоящий орган управления, должностному лицу не значит, что его решение по жалобе является окончательным. Оно может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящий исполнительный комитет и даже рассмотрено на сессии Совета.

Эта статья устанавливает сложный порядок для обжалования. Поэтому уже в 1966 г. А. Роменский ставил вопрос о том, что постановления всех юрисдикционных органов должны обжаловаться в один орган. По его мнению — в исполком. Е. Додин предложил другой путь — в судебные органы. По его мнению, суды имеют большую возможность полно и всесторонне проверить законность наложения административного взыскания<sup>1</sup>. Эту точку зрения разделяют и другие авторы<sup>2</sup>.

Порядок рассмотрения жалобы компетентным органом, как правило, регламентируется различными нормативными актами. В частности, для таможенных органов такой порядок предусмотрен Инструкцией «О порядке рассмотрения предложений, заявлений, жалоб и организации приема граждан в таможенных органах» (утв. приказом Государственного таможенного комитета Украины от 23 апреля 1993 г. № 105, зарегистрирована в Министерстве юстиции Украины 6 мая 1993 г. № 39). В ней предусмотрено, что эти обращения подаются гражданами в те таможенные органы или тем должностным лицам, в непосредственном ведении которых находится решение данного вопроса. Они подлежат регистрации и обязательному рассмотрению. Отказывать в их принятии запрещается. Обращение рассматривается независимо от того, на каком языке обращается гражданин. Корреспонденция, которая поступила на иностранном языке, после ее регистрации направляется для перевода в Международный отдел. В случае необходимости для осуществления перевода Международным отделом на договорных началах привлекаются компетентные специалисты. После перевода, на который отводится не более десяти суток, обращения возвращаются в отдел писем и приема граждан для дальнейшего рассмотрения. В обращении, поданном гражданином, должны быть указаны фамилия, имя, отчество (или инициалы), адрес проживания. При отсутствии этих реквизитов в обращениях они считаются анонимными и не рассматриваются. Не допускается разглашение сведений о личной жизни граждан, которые могут содержаться в обращениях, без их согласия на это, а также любой другой информации, которая может привести к нарушению прав и законных интересов заявителя. Не допускается также выяснение данных о личности гражданина, которые не касаются его обращения. Категорически запрещается направлять жалобы граждан для решения тем органам или служебным лицам, действия которых обжалуются.

Все обращения граждан должны быть зарегистрированы в отделе писем и приема граждан, а в таможнях и других таможенных учреждениях — в канцелярии или лицом, которое ведет деловодство. В день поступления обращения на первом его листе (как правило, в правом верхнем углу в свободном от текста месте) ставится регистрационный штамп с указанием даты поступления и регистрации индекса, который состоит из начальной буквы, фамилии автора и порядкового номера обращения, которое поступило. Конверты, в которых поступили обращения,

<sup>1</sup> Додін Є.В. Судовий розгляд справ про накладення штрафів адміністративними комісіями місцевих Рад / Є.В. Додін // Радянське право. — 1966. — № 8. — С. 29.

<sup>2</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР / Д.Н. Бахрах. — Свердловск, 1989. — С. 172.



хранятся в течение всего периода их решения. Зарегистрированные обращения немедленно передаются руководителям таможенных органов. Руководитель, которому передано обращение, обязан не позднее трехдневного срока принять одно из таких решений: — принять обращение к производству, передать для решения в подчиненный таможенный орган (подразделение), направить по назначению, если затронутые в обращении вопросы не входят в компетенцию таможенных органов. В случае, когда в резолюции указано несколько лиц, ответственных за исполнение, подготовку проекта ответа заявителю осуществляет исполнитель, указанный в резолюции первым. Он же информирует других исполнителей о полученном задании и организует его исполнение.

По результатам проверки обращения составляется мотивированная справка. Если во время проверки выявлены факты нарушения прав и законных интересов граждан, недостатки в работе таможенных органов или учреждений, злоупотребление служебным положением их работников, то в выводах по результатам проверки в справке четко констатируется, какие конкретные меры приняты к устранению указанных нарушений. Справка подписывается лицами, которые проводили проверку обращения. Этими же лицами готовится и визируется проект ответа.

Обращения граждан решаются по сути в течение месяца со дня их поступления, а те, которые не требуют дополнительного изучения и проверки, — не позднее 15 дней.

Руководитель таможенного органа может установить сокращенный срок рассмотрения заявления или жалобы. Если решение вопросов, затронутых в обращении, требует специальной проверки, изучения дополнительных материалов или принятия других мер, сроки рассмотрения обращения, как исключение, могут быть продлены руководителем таможенного органа или его заместителем, но не более чем на месяц, с уведомлением об этом автора обращения.

Законом подробно регламентирован порядок рассмотрения жалоб судом. Законом Украины от 15 декабря 1992 г. «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Украины» глава 31 Ко АП Украины, которая регулирует этот порядок, изложена в новой редакции<sup>1</sup>: «Постановление о наложении административного взыскания, иное постановление органа (кроме суда) либо должностного лица по делу об административном правонарушении в случаях, предусмотренных законодательством об административных правонарушениях, может быть обжаловано в суд лицом, в отношении которого вынесено постановление, или потерпевшим.

Жалоба подается в районный (городской) суд по местонахождению органа или месту работы должностного лица.

На постановление может быть подана жалоба в течение десяти дней со дня вынесения постановления, а в случае, если постановление о данном виде административного взыскания подлежало предварительному обжалованию в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу) — в течение десяти дней со дня принятия решения по жалобе последними. В случае пропуска этого срока по уважительным причинам он может быть восстановлен судом по заявлению лица, в отношении которого вынесено постановление.

Лицо, обжаловавшее постановление, освобождается от уплаты государственной пошлины.

Судья, получив жалобу, должен истребовать от соответствующего органа или должностного лица дело о наложении административного взыскания.

Жалоба рассматривается судом с вызовом заявителя и, в случае необходимости, представителя органа или должностного лица, которыми вынесено постановление. Неявка их в судебное заседание не препятствует рассмотрению дела. Суд должен рассмотреть жалобу не позднее десятидневного срока со дня ее поступления.

<sup>1</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 1993. — № 6. — С. 35.

Рассматривая жалобу на постановление, суд проверяет законность и обоснованность постановления, в частности: наложено ли взыскание правомочным органом; имеются ли в действиях лица, в отношении которого вынесено постановление, признаки проступка, за который законом установлена административная ответственность; в пределах ли, установленных законодательным актом, предусматривающим ответственность за совершенное правонарушение, наложено взыскание; не истек ли срок давности для применения изыскания; учтены ли при определении меры административного взыскания, характер совершенного проступка, личность нарушителя, степень его вины, имущественное положение, обстоятельства, смягчающие и отягощающие ответственность.

В зависимости от установленных обстоятельств суд постановляет одно из следующих решений:

- об отказе в удовлетворении жалобы, если постановление по делу об административном правонарушении является законным и обоснованным;

- об отмене постановления и направлении дела об административном правонарушении на новое рассмотрение, если постановившими их органом или должностным лицом не были выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, и если дело прекращено вопреки закону, либо о направлении дела на рассмотрение правомочного органа или должностного лица, если постановление было вынесено неправомочными органом или должностным лицом;

- об отмене постановления и прекращения дела об административном правонарушении, если установлены обстоятельства, которые в соответствии с законом исключают производство по делу об административных правонарушениях;

- изменяет взыскание в пределах, предусмотренных законодательным актом об ответственности за административное правонарушение, с тем, однако, чтобы взыскание не было усилено, если оно было определено без соблюдения этих пределов или общих правил наложения взысканий за административное правонарушение.

Решение районного (городского) суда по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении является окончательным и обжалованию в кассационном порядке не подлежит. Его можно опротестовать в порядке надзора на общих основаниях.

Копию решения по этим делам суд должен направить органу или должностному лицу, постановление которых обжаловалось.

## СЛУЖБА В ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ

Кивалов С.В. Служба в таможенных органах / С.В. Кивалов  
// Юридический вестник. — 1996. — № 4. — С. 72—75.

В таможенном ведомстве, работают служащие разных таможенных организаций: таможенных органов, учебных заведений, научно-исследовательских учреждений и лабораторий. В реализации основной производственной функции ведомства — таможенной политики основную роль играют работники, государственных органов — самый большой отряд служащих этой системы. Их деятельность специфична, поэтому имеется немало правовых норм, закрепляющих эти особенности.

Служба в таможенных органах обладает всеми признаками государственной, является ее разновидностью. Должностные лица этого ведомства выполняют государственные функции, занимают должности в аппарате исполнительной власти, а за свой труд получают денежное вознаграждение.

В настоящее время прохождение службы в таможенных органах регулируется частично Таможенным кодексом Украины (далее — ТК), другими нормативными актами. Есть достаточные основания для отнесения службы в таможенных органах к числу милитаризованных.

Прежде всего необходимо отметить, что таможенные органы относятся к числу правоохранительных, а деятельность их служащих является правоохранительной. «Правоохранительные — это такие государственные органы и общественные организации, которые всей своей деятельностью на основе закона и в соответствующих формах на демократических принципах призваны обеспечивать законность и правопорядок, защиту прав и интересов граждан, трудовых коллективов, общества и государства, предупреждать, пресекать правонарушения и применять государственное принуждение или общественное воздействие к лицам, нарушившим законность и правопорядок»<sup>1</sup>.

Правоохранительный характер деятельности таможенных органов обусловлен самой структурой таможенного дела, а также тем, что все основные задачи и полномочия в сфере таможенного дела таможенные органы осуществляют в интересах Украины, укрепления ее экономического суверенитета и безопасности. Поэтому законные требования работников таможенных органов Украины обязательны для выполнения гражданами и должностными лицами.

Косвенно о милитаризованном характере рассматриваемой службы свидетельствует ст. 11 Положения о порядке и условиях прохождения службы в таможенных органах Украины<sup>2</sup>: «Военнообязанные должностные лица таможенных органов, имеющие, персональные звания, снимаются в установленном порядке с военного учета и находятся на специальном учете Гостаможкома».

Работники таможенных органов Украины при исполнении возложенных на них обязанностей руководствуются только законом, действуют в его рамках и подчиняются только своим непосредственному и прямому начальникам. Никто иной, за исключением уполномоченных должностных лиц, в случаях, предусмотренных законом, не вправе вмешиваться в законную деятельность работников таможенных органов Украины (ст. 156 ТКУ). Они вправе хранить, носить и применять специальные средства и оружие.

Ряд особенностей правового положения должностных лиц таможенных органов закрепляет ст. 154 ТКУ: наличие у них персональных званий, единой форменной

<sup>1</sup> Семенов В.М. Правоохранительные органы в СССР / В.М. Семенов. — М., 1990. — С. 28—29.

<sup>2</sup> Зібрання постанов Уряду України. — 1993. — № 7. — Ст. 142.

одежды с соответствующими знаками отличия. Они принимают торжественное обязательство работника таможенной службы. В соответствии со ст.ст. 162, 163 ТКУ им предоставляется обязательное государственное страхование работников таможенных органов на сумму десятилетнего денежного содержания по последней занимаемой должности.

Поскольку специального закона о дисциплинарной ответственности работников таможенных органов нет, согласно ст. 9 Закона «О государственной службе» этот вопрос должен решаться в соответствии с этим Законом. Анализ ст.ст. 14, 20 и др. Закона приводит к выводу, что в случаях, не урегулированных этим Законом, а также специальными законами о таможенном деле личные права и обязанности работников, таможенного ведомства регулируются трудовым правом.

В ст. 1 Положения «О порядке и условиях прохождения службы в таможенных органах Украины» сказано, что оно определяет порядок и условия прохождения службы должностными лицами, которым присвоены персональные звания. А в примечании к этой статье указывается, что трудовые отношения Других работников таможенных органов регулируются законодательством Украины о труде.

По содержанию деятельности различают руководителей, специалистов и технических исполнителей. В свое время такое деление имело юридическую основу в утвержденной в 1967 г. Государственным комитетом СССР по вопросам труда и заработной платы Единой номенклатуры должностей служащих. Этот документ стал нормативно-правовой базой для разработки должностных характеристик, штатов, тарифно-квалификационных справочников и схем должностных окладов. Предусмотренное ЕНДС деление служащих на три категории стало также фундаментом для рассмотрения вопросов классификации и описания каждой категории служащих, в частности, в учебниках по административному праву.

Но по существовавшей в то время традиции в учебниках, научных работах речь шла о классификации служащих, хотя в ЕНДС говорится о номенклатуре, а значит, и классификации должностей. Именно среди них различаются должности руководителей, специалистов и технических исполнителей.

К должностям руководителей относятся должности: председатель, заместители председателя, члены коллегии РТКУ, начальники региональных таможенных управлений и таможен, таможенных постов; начальники управлений, отделов, других структурных подразделений таможенных органов, их заместители; директора (начальники) таможенных предприятий и организаций, учебных заведений и научно-исследовательских учреждений. Руководители играют большую роль в определении перспективных и текущих задач возглавляемой организации, структурного подразделения; в направлении и координации их деятельности, подборе и расстановке кадров, использовании финансов и оборудования, принятии решений и контроле за их выполнением.

Должности специалистов вправе занимать лица, имеющие высшее или среднее специальное образование, они выполняют работу, требующую специальных знаний и трудовых навыков, но не являются руководителями. Специалистами являются инспектора, экономисты и юрисконсульты, референты, бухгалтеры различных категорий, товароведы, инженеры, программисты, эксперты.

Должности технических исполнителей связаны с вспомогательной деятельностью. Это — секретари, машинистки, делопроизводители, кассиры и другие служащие, занятые подготовкой и оформлением документов, хозяйственным обслуживанием, организационно-технической стороной учета и контроля, ведением делопроизводства.

Для правоохранительной деятельности, решения вопросов об ответственности служащих большое значение имеет деление всех должностей по объёму полномочий, предоставляемых лицам, их замещающим. Соответственно среди служащих (должностей) различают должностных и недолжностных лиц. Более точно было бы говорить о должностях должностных лиц и недолжностных лиц. Но такая терминология

логия в праве, науке не используется, а ее использование создает трудности. Это деление касается служащих всех организаций: государственных и негосударственных (в том числе и основанных на частной собственности).

Среди государственных служащих должностными лицами в соответствии со ст. 2 Закона «О государственной службе» считаются руководители и заместители руководителей государственных органов и их аппарата, другие государственные служащие, на которых законами или иными нормативными актами возложено осуществление организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций.

Не совсем совпадающее с этим определение дано в ч. 1 ст. 164 Уголовного кодекса Украины. «Под должностными лицами подразумеваются лица, постоянно или временно осуществляющие функции представителей власти, а также занимающие постоянно или временно на предприятиях, в учреждениях или организациях, независимо от форм собственности, должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или исполняющие такие обязанности по специальным полномочиям»<sup>1</sup>.

Здесь речь идет о должностных лицах всех предприятий и учреждений, а не только государственных. Непонятно, почему в ст. 164 не говорится о лицах, занимающих должности в органах и речь идет об «административно-хозяйственных обязанностях», а в Законе «О государственной службе» — о «консультативно-совещательных функциях».

По-видимому, названные различия отражают отсутствие в науке единства мнений по этому вопросу. Так крупнейший представитель науки административного права Б. Лазарев считал должностными лицами «государственных служащих, которые обладают распорядительными полномочиями: имеют подчиненных им по службе сотрудников, вправе издавать акты управлений, определяющие поведение других людей, или акты административного распоряжения материальными и денежными ресурсами, либо осуществляют контроль»<sup>2</sup>.

Из многочисленных определений, предложенных учеными, наиболее удачным представляется такое: «Должностными лицами называются служащие, имеющие право совершать служебные юридические действия»<sup>3</sup>. Названная категория служащих может быть уполномочена совершать служебные юридические действия, то есть такие, которые влекут юридические последствия для организаций, в которых они занимают должности. Именно потому, что должностные лица наделены более широкими правами, чем другие работники, могут действовать от имени организации внутри ее или вовне, от них требуется более внимательное, компетентное отношение к своим обязанностям, и закон устанавливает повышенную ответственность за правонарушения, совершенные ими в связи с выполнением служебных обязанностей.

Д. Бахрах считает, что «государственных служащих — должностных лиц следует поделить на руководителей и представителей власти. Первые наделены линейной властью в отношении подчиненных, круг которых строго определен. А представителями власти являются служащие, которые наделены властными полномочиями публичного характера, распорядительной властью в отношении многих лиц и организаций, организационно им не подчиненных. Представители власти обладают функциональной властью вне рамок организаций, в которых они работают, и в отношении граждан и организаций, которые не являются клиентами.

Следует учесть, что нередко руководители (органов ОВД, государственных инспекций, например) наделены и правами представителей власти»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Украины : науч.-практ. комментарий. — К., 1995. — С. 528.

<sup>2</sup> Лазарев Б.М. Государственная служба / Б.М. Лазарев. — М., 1993. — С. 10—11.

<sup>3</sup> Ямпольская Ц.А. О должностном лице в советском государственном аппарате / Ц.А. Ямпольская // Вопросы советского административного права. — М., 1948. — С. 141.

<sup>4</sup> Бахрах Д.Н. Административное право России / Д.Н. Бахрах. — Екатеринбург, 1996. — С. 134.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. разъяснил: «к представителям власти относятся работники государственных органов и учреждений, наделенные правом в пределах своей компетенции предъявлять требования, а также принимать решения, обязательные для исполнения гражданами или предприятиями, учреждениями, организациями, независимо от их ведомственной принадлежности и подчиненности (народные депутаты, председатели, их заместители и члены исполнительных комитетов Советов народных депутатов, судьи, прокуроры, следователи, арбитры, работники милиции, государственные инспекторы и контролеры, лесничие и др.)»<sup>1</sup>.

Основная масса работников таможенных организаций — должностные лица — представители власти. Но наряду с таможенными органами есть и таможенные учреждения (учебные, лабораторные и др.). Здесь работают технические исполнители: секретари, кассиры, делопроизводители и др. Значит, не все работники системы ГТКУ работают в таможенных органах, и не все работники таможенных органов являются должностными лицами и, тем более, — представителями власти.

Есть основания утверждать, что в ТК не всегда правильно используются соответствующие понятия. Так, глава 2 раздела 10 называется «Правовая защита работников таможенных органов» (ст.ст. 156—163). В ст. 156 утверждается: «Работник таможенного органа Украины является представителем государственного органа». Не совсем ясно, какой смысл вкладывается в понятие «представитель государственного органа». А главное — трудно согласиться с тем, что таким представителем может быть технический исполнитель.

Статья 159 ТК устанавливает ответственность за оскорбление работника таможенного органа при исполнении своих служебных обязанностей. Думается, что имеется в виду оскорбление работника, исполняющего функции представителя власти. Возможно, следовало так и сказать в текстах и заголовках всех статей 2-й главы 10 раздела ТК.

Глава 1 этого раздела (ст.ст. 153—155) названа: «Должностные лица таможенных органов Украины». Но в ст. 153 сказано вообще о приеме на службу в таможенные органы. Наоборот, ст. 162 «Материальное и социальное обеспечение работников таможенных органов Украины» посвящена обеспечению только должностных лиц.

Представляется, что для более четкого выражения содержания всех предписаний, содержащихся в 10 разделе ТК, следовало бы внести в статьи этого раздела редакционные изменения.

<sup>1</sup> Советская юстиция. — 1990. — № 14. — С. 26.

## ПРАВИЛЬНАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ — ОСНОВА БОРЬБЫ С КОНТРАБАНДОЙ

*Кивалов С.В. Правильная квалификация — основа борьбы  
с контрабандой / С.В. Кивалов // Митна справа.  
— 1999. — № 1. — С. 29—33.*

Понятие и содержание контрабанды как вида правонарушения в таможенном праве с течением времени претерпели изменения. В Таможенном кодексе (далее — ТК) СССР 1969 г. были предусмотрены два вида контрабанды — административно- и уголовно-наказуемые. Поэтому Кодекс Украины об административных правонарушениях 1984 г. в ст. 209 предусмотрел административную ответственность за контрабанду. Но уже ТК СССР 1991 г., а затем и ТК Украины исключил административную ответственность за контрабанду и она стала рассматриваться только как преступное деяние. Однако ст. 209 КоАП осталась, таким образом возникла следующая коллизия: ТКУ не предусматривает административно-наказуемой контрабанды, а КоАП до настоящего времени не подвергся изменению. Судебные органы руководствуются лишь ТКУ и УК Украины и рассматривают контрабанду только как уголовное деяние. Подтверждением сказанного служит статья члена Верховного Суда Украины В.П. Кузьменко под безапелляционным названием «Контрабанда — завжди злочин»<sup>1</sup>. Эта же позиция прослеживается в проекте постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о нарушениях таможенных правил» в п. 2 которого указывается, что «под большим размером следует понимать контрабанду, если стоимость ее предметов составляет двести и больше официально установленных минимальных размеров заработной платы на момент совершения преступления. В случаях, когда стоимость предметов меньше указанной суммы, виновное лицо подлежит административной ответственности, установленной Таможенным Кодексом Украины, а поскольку этот Кодекс признает только уголовно-наказуемую контрабанду (ст. 100 ТКУ), следовательно Верховный Суд Украины также исходит из того, что контрабандой можно признать только преступное деяние. Такой разницей в нашем законодательстве создает значительные трудности в квалификации контрабанды, хотя, по мнению некоторых авторов, «предполагалось, что признание контрабанды только в качестве преступления, будет способствовать более честному пониманию гражданами сущности контрабанды и условий ответственности за ее совершение»<sup>2</sup>. Однако, к сожалению, этого не получилось. Подразделения Гостамслужбы, ведущие борьбу с контрабандой и нарушениями таможенных правил столкнулись с большими трудностями.

В своем представлении от 17 декабря 1995 г. на имя начальника Одесской таможни, прокурор города Одессы обратил внимание на целый ряд Нарушений при квалификации контрабандных деяний. Так, сотрудниками таможни, при рассмотрении заявлений или сообщений о преступлениях, допускаются нарушения требований ст. 97 УПК Украины об обязательном принятии одного из решений, предусмотренных частью второй выше указанной статьи. Более того, проверкой выявлены факты, когда к лицам, в действиях которых усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ст.ст. 17—70 УК Украины, применялись меры административного воздействия.

Постановлением начальника таможни по делу о нарушении таможенных правил № 22/95 привлечен к административной ответственности гр-н Витенберг В.Я.,

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. — 12 листоп. 1998 р.

<sup>2</sup> Российское таможенное право. — М., 1998. — С. 178.

у которого, в ходе проведения личного досмотра, обнаружены не задекларированные и не заявленные при устном опросе 300 долларов США и 800 марок Германии. Тем самым, в действиях гр-на Витенберга В.Я. усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ст.ст. 17—70 УК Украины. Однако, без принятия решения в порядке ст. 97 УПК Украины он привлечен к административной ответственности.

Однако и в 1996 г. прокурор г. Одессы также констатирует неоднократные ошибки в квалификации контрабандных деяний. Не устранены эти ошибки и в 1997 г., о чем свидетельствуют следующие слова представления прокурора г. Одессы. Так, 25 ноября 1996 года на Одесскую таможенную для проведения таможенного оформления автомобиля марки «Хонда Цивик» обратился гражданин Кричун С.И. В связи с тем, что подлинность печатей Мостиской таможни на таможенных документах вызвала сомнения у сотрудников таможни, была назначена экспертиза. Согласно заключения экспертизы от 30 декабря 1996 года оттиски печатей № 5 и № 200 Мостиской таможни на документах, представленных гр-ом Кричуном С.И., являются поддельными. Постановление о возбуждении уголовного дела по ст. 70 УК Украины по факту перемещения через таможенную границу Украины гр-ом Кричуном С.И. автомобиля марки «Хонда-Цивик» путем предоставления таможенному органу поддельных документов вынесено только 4 февраля 1997 года, то есть через 1 месяц и 5 дней после проведения экспертизы, установившей поддельность печатей. Несмотря на волокиту при принятии решения по данному факту, а также на то, что доследственная проверка проведена не в полном объеме, то есть без установления факта перемещения через таможенную границу Украины гр-ом Кричуном С.И. автомобиля «Хонда-Цивик», было возбуждено уголовное дело по ст. 70 УК Украины.

Прокуратурой города Одессы настоящее уголовное дело прекращено в соответствии со ст. 6 п. 2 УПК Украины и возбуждено уголовное дело по признакам ст. 194 ч. 1 УК Украины — подделка документов.

Первая проблема при квалификации контрабанды возникает при определении её размера. Как известно, по диспозиции ст. 70 УК Украины контрабандой признается «перемещение товаров, валюты, ценностей и иных предметов помимо таможенного контроля или сокрытием от таможенного контроля, совершенное в больших размерах ... ». Под «большим размером» законодатель понимает контрабанду, при которой стоимость ее предметов составляет двести и больше официально установленных минимальных размеров заработной платы на момент совершения преступления. При определении стоимости контрабандных предметов ссылались на установленные государством розничные цены. В условиях государственного регулирования ценообразования такой вопрос перед таможенной службой не возникал, но положение изменилось в связи с проведением рыночных преобразований в Украине, когда фиксированных государственных цен осталось совсем немного. Поэтому попытку решить этот вопрос предпринял Верховный Суд Украины. В проекте Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике в делах о контрабанде и нарушении таможенных правил» предложено даже два варианта решения. Первый вариант предусматривает следующее: «при определении стоимости предмета контрабанды необходимо исходить из государственных розничных цен в Украине на момент совершения преступления, а при их отсутствии — из оценки товарной экспертизы».

Второй вариант устанавливает, что «при определении стоимости предмета контрабанды необходимо исходить из розничных цен в Украине на момент преступления, а при их отсутствии — из выводов товароведческой экспертизы».

На наш взгляд, оба предложения Верховного Суда Украины не являются приемлемыми. Представляется, что необходимо руководствоваться п. 13 Указа Президента Украины от 23 июля 1998 г. «О некоторых мерах по регулированию предпринимательской деятельности», в котором говорится, что «индикативные или обычные цены на товары (работы, услуги) для применения их в налоговых или таможенных



целях устанавливаются на основании статистической оценки уровня цен реализации таких товаров (работ, услуг) на внутреннем рынке Украины, которая проводится уполномоченным государственным органом в определенном порядке».

Однако, при правильном установлении стоимости контрабандных товаров и определении размера контрабанды допускаются ошибки в квалификации. Так, в газете «Моряк» 20 ноября 1998 г. сообщается о задержании гр-на Молдовы с контрабандой на сумму 117 тыс. гривен и указывается, что по данному факту возбуждено дело по ст. 116 ТКУ<sup>1</sup>. Коль скоро на момент совершения нарушения минимальный размер заработной платы составлял 55 гривен, то 200 таких размеров должно составить значительно меньше стоимости контрабандных товаров — всего 11000 гривен.

С одной стороны, нельзя допускать такие ошибки в квалификации контрабанды, с другой стороны — нельзя допускать и появление подобных публикаций, поскольку они могут составить у граждан превратное мнение об ответственности за контрабанду.

Следует обратить внимание на то, что уголовная ответственность на основании этой статьи наступает и за контрабандное перемещение через таможенную границу нашего государства конкретного перечня специальных предметов: исторических и культурных ценностей, отравляющих, сильно- действующих, радиоактивных и взрывчатых веществ, оружия и боеприпасов (кроме гладкоствольного охотничьего оружия и боевых припасов к нему), независимо от их количества и стоимости. Строгое следование этому указанию, на наш взгляд, позволит исключить коллизионные случаи, которые нередко вызывают критику в адрес таможенной службы и органов предварительного расследования. Так, газета «Киевские ведомости» 19 ноября 1998 г. опубликовала статью о «значительных культурных и исторических ценностях» ценою от 1 до 15 гривен, которые изъяла таможня, а СБУ возбудила уголовное дело. Эта статья, со ссылкой на независимую экспертизу из ассоциации «Реликвия», признавшую незначительной стоимость контрабандных монет, подвергла критике действие Гостамслужбы и СБУ. И в данном случае газетная публикация может сформировать представление о незаконной деятельности Гостамслужбы и СБУ. Если бы редактор газеты, не говоря уже о журналисте, написавшем эту статью, обладал достаточным уровнем правовой осведомленности, то скорее всего, этой статьи, равно как и статьи в газете «Моряк», не было б. Поэтому Одесская государственная юридическая академия и возбудила ходатайство о создании своего факультета правовой журналистики, выпускники которого не будут допускать столь серьезные юридические ошибки, негативно влияющие на правосознание граждан.

Вторым квалифицирующим признаком контрабанды является совершение ее группой лиц, которые специально объединились для совершения контрабандных действий.

Возникает вопрос: следует ли признавать соучастниками деяния тех, кто снабжает лицо, незаконно перемещающее через таможенную границу Украины товары, этими товарами, а также тех, кто должен принять эти товары. На этот вопрос, на наш взгляд, следует ответить положительно, если они своими действиями содействуют этому незаконному перемещению.

И последнее. В связи с повышением минимального размера заработной платы в Украине с 55 грн. до 148 грн., возникает вопрос о квалификации деяний, когда стоимость предметов контрабанды составляет менее 200 минимальных размеров. Все ли они теперь должны квалифицироваться как административные правонарушения — нарушения таможенных правил, как это рекомендует Верховный Суд Украины в проекте упомянутого постановления?

Представляется, что необходимо установить еще один квалификационный признак — «контрабанда в небольших размерах, при стоимости контрабандных предметов в пределах от 100 до 200 минимальных размеров заработной платы».

<sup>1</sup> Юриева Е. Курс доллара вырос, а валюты все больше? / Е. Юриева // Моряк. — 1998. — 20 нояб.

## ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО В УКРАИНЕ: НАЦИОНАЛЬНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ

*Кивалов С.В.* Таможенное право в Украине: национальное  
и международное / С.В. Кивалов, Е.В. Додин  
// Митна справа. — 2000. — № 4. — С. 13—19.

С обретением Украиной независимости и началом в ней рыночных преобразований произошли серьезные изменения в ее правовой системе. Они, в первую очередь, выразились в появлении новых отраслей и подотраслей права, новых правовых институтов. В последние годы особенно активно заявила о себе новая отрасль — таможенное право. Ибо некоторые акты (о таможенной охране УССР, таможенный тариф и др.), действующие в Украине очень ограниченный период — с начала марта 1922 г. до 6 июня 1923 г., естественно, не смогли оставить какого-нибудь следа в правовой системе Украины. В последующие годы — вплоть до 25 июня 1991 г., когда был принят Закон Украины «О таможенном деле в Украине», который провозгласил таможенное дело составной частью внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности Украины и предусмотрел передачу всех органов и подразделений таможенной службы СССР находящихся на территории Украины под ее юрисдикцию. В развитие этого закона уже в конце 1991 года принимается Таможенный кодекс Украины, а в самом начале 1992 года — Закон Украины «О Едином таможенном тарифе». В настоящее время в структуре нашего законодательства сложился солидный массив новых для Украины правовых актов, регулирующих специфические общественные отношения — отношения, возникающие в связи с перемещением через таможенную границу товаров и транспортных средств. Теория права считает, что для признания группы норм права самостоятельной отраслью необходим главный элемент, который объединяет взаимосвязанные между собой институты права, регулирующие качественно однородную область общественных отношений<sup>1</sup>. Такой элемент уже сложился, сложились и иные элементы, которые, по мнению представителей теории права, характеризуют совокупность определенной группы норм в качестве самостоятельной отрасли права: это метод регулирования и наличие значительного массива правовых норм, обеспечивающих это регулирование. Это обусловило введение в учебные планы юридических учебных заведений учебной дисциплины — таможенное право. К сожалению, качественное ее изучение значительно ограничено отсутствием полноценных учебников и учебных пособий. Поэтому появление учебного пособия К.К. Сандровского<sup>2</sup> следует особенно приветствовать, ибо оно ликвидирует важный пробел в изучении таможенного права, поскольку посвящено анализу понятия, предмета, системы международного таможенного права и рассмотрению проблем применения этой отрасли права в правовой системе Украины. Впрочем, автор в своем учебном пособии значительно расширил круг рассматриваемых вопросов — так, например, большой интерес представляет гл. 1 пособия, посвященная истории таможенного дела в Украине, ибо большинство использованных им источников либо впервые введены им в научный оборот либо были неизвестны широкому кругу научной общественности, тем более студентам, которым в основном рецензируемое пособие адресовано. Нельзя не обратить внимания и на высокий теоретический уровень пособия

<sup>1</sup> *Общая теория права и государства.* — М. : Юность, 1999. — С. 212.

<sup>2</sup> *Сандровский К.К.* Таможенное право в Украине. Национальное и международное / К.К. Сандровский. — К. : Вентури, 2000. — 207 с.

К.К. Сандровского. В частности, он довольно убедительно обосновал идею о появлении в правовой системе Украины самостоятельной отрасли права — таможенного права. Следует отметить, что в правовой науке последние годы шла дискуссия об его отраслевой принадлежности.

Все вышесказанное позволяет нам согласиться с основной идеей рецензируемого учебного пособия, подготовленного профессором К.К. Сандровским о появлении в правовой системе Украины самостоятельной отрасли — таможенного права. Следует отметить, что в правовой науке последние годы шла дискуссия об отраслевой принадлежности норм, регламентирующих организацию и осуществление таможенного дела. Как известно, одна группа авторов (Д.А. Александров, В.Ф. Машера) полагали, что нормы таможенного права представляют собой институт административного права. Вторая группа полагала, что эти нормы могут рассматриваться в качестве подотрасли административного права (Л.Н. Марков и др.) и следует отметить, что и числу сторонников последней точки зрения относится и автор рецензируемой работы. Еще совсем недавно он обосновал наличие особой подотрасли административного права — таможенного права. Правда, уже тогда он отмечал, что «не исключено, что со времени, по мере дальнейшего развития правового материала в этой отрасли, появится возможность и для выделения таможенного права в качестве самостоятельной отрасли»<sup>1</sup>. И поэтому следует приветствовать эволюцию взглядов автора рецензируемого учебного пособия, который утверждает, что «сейчас такая возможность появилась, и внешний уровень развития, и количество норм, регулирующих заложенные отношения, равно как и неизмеримо возросшая общественная значимость самих этих отношений в переходный кризисной экономике период позволяет утверждать, что ныне уже сложились все необходимые условия для признания указанной системы норм в качестве особой отрасли внутригосударственного права»<sup>2</sup>. С этим выводом автора в принципе следует согласиться, вызывает сомнение только одно утверждение автора, что «таможенное право выступает как «особая отрасль внутригосударственного права». В теории права нет такого понятия «особая отрасль». Все отрасли — «особые». Вероятно, автор хотел подчеркнуть, что нормы этой отрасли регулируют особую группу общественных отношений — отношений, складывающихся в связи с перемещением через таможенную границу товаров и транзитных средств. Соглашаясь с эволюцией взглядов автора на место норм, регулирующих эти отношения, в правовой системе Украины, и в первую очередь с признанием таможенного права отраслью права (хотя и «особой», по мнению К.К. Сандровского) возникают некоторые сомнения с определением этой отрасли, сделанной автором рецензируемой монографии. По его мнению, «таможенное право можно определить как систему юридических норм, регулирующих положение и деятельность субъектов отношений, складывающихся в процессе осуществления таможенными органами возложенных на них функций по экономической /прежде всего/ охране границ государства и выполнению его таможенной политики внутри страны и в международном общении».

На наш взгляд, сводить функции таможенной службы только лишь к экономической охране границ государства вряд ли обоснованно. Объем функций этой службы значительно шире — в их числе и функции по охране культурного и исторического достояния Украины, и функции охраны здоровья и санитарного благополучия лиц, проживающих в нашем государстве и иные функции. Практически автор и сам в дальнейшем об этом пишет. Он отмечает, что «возникает все больше и больше различного рода отношений трансграничного характера, становящихся предметом правового регулирования в данной области, а это связано уже с понятием предмета таможенных правоотношений» (с. 37).

<sup>1</sup> Сандровский К.К. Таможенное право. Общая часть / К.К. Сандровский. — К., 1971. — С. 16.

<sup>2</sup> Сандровский К.К. Таможенное право в Украине / К.К. Сандровский. — К., Вентури, 2000. — С. 36.

Действительно, в числе этих правоотношений есть отношения, возникающие при контрольных поставках наркотиков и психотропных средств, при реализации функций специального экспортного контроля и иные отношения, связанные с перемещением грузов, транзитных средств, багажа и почты через таможенную границу Украины. Несмотря на некоторые наши сомнения относительно подхода автора к понятию таможенного права следует отметить, что оно имеет право на существование, поскольку автором оно достаточно обоснованно и среди иных определений этой отрасли права, которые можно отыскать в научной и учебной литературе, определение таможенного права, данное К.К. Сандровским отличается оригинальностью и наиболее приближено к его предмету.

Это позволило автору сделать очень интересный (и, думается, обоснованный) вывод о том, что таможенные отношения «наиболее близко стоят к сфере, контролируемой международным правом, ибо расположены они (таможенные отношения) на стыке различных (имея ввиду прежде всего сопредельные, «пограничные государства») правопорядков» (с. 38), что позволило автору сформулировать идею о существовании и дальнейшем развитии международного таможенного права (с. 39). Заслугой автора следует признать, что он не только её сформулировал, но и в достаточной степени обосновал в главе 3 «Международное таможенное право и проблемы его применения в правовой системе Украины». В правовой литературе в последнее время все чаще появляются работы, в которых проводится мысль о структуризации международного права и появлении в его структуре таких отраслей как административное, морское и экологическое и иных отраслей права<sup>1</sup>. В рецензируемой работе идея о структуризации международного права получает дальнейшее развитие — ее автор вполне обоснованно говорит о такой структурной части международного права как таможенное право, вследствие чего автор полагает, что «международное таможенное право — это самостоятельная отрасль международного права, состоящая из принципов и норм, регулирующих отношения, складывающиеся между субъектами международного права в процессе их сотрудничества по таможенным и связанным с ними вопросами международных экономических, торговых связей и туризма» (с. 48).

Следует отдать должное автору, что он сделал попытку впервые в украинской правовой литературе попытку сформулировать определение международного таможенного права, тем самым ему удалось внести существенный вклад в теорию права, особенно в теорию международного и таможенного права. Он особенно ценен в связи с вводом в научный оборот нового нормативного материала, ранее неизвестного широкой юридической общественности, но, в первую очередь, особый интерес представляет его анализ актов Всемирной таможенной организации, под эгидой которой, как известно, было разработано более 15 универсальных и около 20 специальных международных договоров, а также более 50 рекомендаций по таможенному делу. Анализ этих актов позволил автору сформулировать свое отношение к основным институтам и понятиям, касающимся международного таможенного регулирования: таможенного пространства (таможенной территории и таможенной границы), таможенного союза и др. Поскольку экономическое и социальное процветание Украины непрерывно связано с темпами ее интеграции в мировое сообщество, то проблемы использования Украиной международных таможенных норм, стандартов и правил, о которых пишет К.К. Сандровский, и при этом предлагает пути их разрешения, имеет непосредственное отношение к темпам этой интеграции. А именно, эти проблемы (таможенной территории, таможенной границы и другие вопросы международного таможенного права) в нашей научной литературе разработаны явно недостаточно, поэтому и нет научно-обоснованных рекомендаций относительно дальнейших шагов Украины относительно имплементации в таможенное законодательство Украины этих норм, стандартов

<sup>1</sup> Черкес М.Е. Международное право : учебн. / М.Е. Черкес. — О. : Астропринт, 1998. — С. 13.

и правил. И, представляется, что рецензируемое научное пособие создает хорошую научно-практическую базу для определения этих путей, поскольку необходима серьезная работа по приведению нашего таможенного законодательства в соответствие с этими нормами и принципами, и в первую очередь с теми, которые определены ГАТТ/ВТО, поскольку вступление в эту организацию является для Украины первоочередной задачей, ибо ВТО с 1994 г. стала штабом сотрудничества государства и международных организаций в том, что касается правотворческой и правоприменительной деятельности в сфере международных отношений, касающихся таможенного дела. Поэтому вполне логичным представляется та часть рецензируемого труда К.К. Сандровского, которая касается международных договоров по таможенным вопросам (с. 76 и след.) и вполне оправданным следует признать его рекомендацию относительно внесения изменений в концепцию развития таможенной системы Украины (разработанной в 1992 г. Госстаткомитетом Украины). Интересно читать страницы, посвященные базе таможенного налогообложения (с. 80 и след.). Жаль только, что автор замечает, что у нас отсутствуют акты, в которых бы были определены методы определения таможенной стоимости. Такие акты есть — и один из них — постановление КМУ от 5 октября 1998 г. № 15-98 «Об утверждении порядка определения таможенной стоимости и других предметов в случае перемещения их через таможенную границу Украины». Но К.К. Сандровский несомненно прав, отмечая что определяющим документом в исчислении таможенной стоимости служит Женевский кодекс 1979 г. и впервые в нашей правовой литературе его тщательно анализирует. Учитывая возрастание интереса в Украине к свободным экономическим зонам, как средствам решения ряда экономических проблем, а поскольку важнейшим элементом таких зон является особый таможенный режим, в рецензируемой работе значительное место уделено анализу международных документов, в которых прослеживается история создания свободных экономических зон и изложено современное представление о них. И, следует отметить, что эти страницы пособия удовлетворяют не только познавательный интерес, но и содержат очень ценные рекомендации относительно использования мирового опыта регулирования свободных экономических зон в законодательной практике Украины. В этом отношении автором сделан очень интересный анализ Таможенного Кодекса Европейских сообществ (ныне Европейского союза), вступившего в силу с 1 января 1994 г., явно недостаточно известного украинским законодателям, а также научной общественности, занимающейся теоретическими проблемами создания и функционирования свободных экономических зон. И особой заслугой автора пособия следует считать раскрытие основных положений Международной конвенции о взаимной административной помощи для предотвращения, расследования и наказания за таможенные правонарушения от 9 июня 1977 г. (она более известна под названием «Конвенция Найроби»). Значение этого документа в борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил для таможенных органов Украины (а также для СБУ, суда, прокуратуры) трудно переоценить, хотя сразу следует отметить, что «наладить взаимодействие в предусмотренных Конвенцией формах и методах между заинтересованными государствами и соответствующими ведомствами — задача не из легких. Она порой трудно решается даже в плане налаживания и координации действий правоохранительных органов внутри страны, не говоря уже о международном сотрудничестве» (с. 97).

Тем не менее, интеграция Украины в мировое сообщество рано или поздно потребует от нашего государства выполнения «Конвенции Найроби» в полном объеме, особенно Приложения «Х» — «Помощь в действиях против контрабанды наркотических и психотропных веществ», поскольку Украина стала одним из важнейших путей перемещения этих средств и веществ, и к тому же их серьезным потребителем. С особым интересом читаются с. 63 и след., посвященные процессу экономической интеграции СНГ. Отсутствие политической заангажированности

позволило автору об'єктивно оцінити процес і перспективу такої інтеграції. Большой познавательный материал содержится и на страницах, посвященных членству Украины в международных организациях и ее участию в соответствующих международных договорах (с. 66 и след.). И особенно ценно мнение К.К. Сандровского о том, что для благополучного завершения процесса присоединения Украины к системе ГАТТ/ВТО необходимо, в частности, привести положения режима внешнеэкономических связей Украины в соответствие с мировыми стандартами в этой области для упрощения международной торговли и установления справедливой стоимости украинских товаров, устранения из практики нашей внешней торговли таких явлений, как демпинг и др. Короче — необходима серьезная работа по приведению действующего законодательства в соответствие с нормами и принципами ГАТТ/ВТО, и, таким образом, имплементация норм международного таможенного права в правовой системе Украины<sup>1</sup>.

В рецензируемой книге много и иных интересных положений и идей, и поэтому заслуживает поддержки позиция автора (с. 40) о включении в учебный план высших юридических учебных заведений курса «международное таможенное право». Не вызывает сомнения и предлагаемая К.К. Сандровским система этой учебной дисциплины. Однако эта дисциплина нужна не только тем, кто изучают международное право (о чем пишет автор), но и тем, кто специализируется по таможенному и морскому праву. Думается, что этот курс будет полезен и студентам института Европейского права Одесской национальной юридической академии, тем более, что книга К.К. Сандровского может быть прекрасным пособием при изучении этого специального курса. В заключение рецензии следует отметить, что юридическая учебная литература пополнилась содержательным и высокопрофессиональным учебным пособием, которое с пользой будет использовано не только юристами, но и лицами, занятыми в сфере внешнеэкономических связей, а также сотрудниками Гостамслужбы Украины.

<sup>1</sup> Сандровский К.К. Таможенное право в Украине / К.К. Сандровский. — К. : Вентури, 2000. — С. 68.

## ОСНОВНІ ФОРМИ ТА МЕТОДИ ПРОВЕДЕННЯ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ

*Ківалов С.В. Основні форми та методи проведення  
митної політики / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич  
// Митна справа. — 2001. — № 6. — С. 3—16.*

### 1. Форми проведення митної політики

Розглядаючи питання проведення митної політики, одразу ж слід зазначити, що в чинному українському законодавстві, як і в сучасній науковій літературі, існують деякі розбіжності у визначенні митної справи та інших засобів реалізації митної політики.

Звернемося до нашого законодавства У ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» взагалі згадується лише питання митного регулювання, до того ж останнє визначається як «регулювання питань, пов'язаних із встановленням мита та митних зборів, процедурами митного контролю, організацією діяльності органів митного контролю»<sup>1</sup>, хоча при такому підході коректніше було б говорити про нормативно-правове регулювання митної справи, оскільки регулювання суспільних відносин та встановлення певних прав та обов'язків суб'єктів здійснюється саме правовими нормами. Згаданий в цьому Законі термін «митне регулювання» слід відносити до визначення регулятивної функції митної політики, безпосереднім об'єктом регулювання якої є зовнішньоекономічні відносини, але природно, що це регулювання здійснюється за допомогою правових норм, що їх встановлюють відповідні державні органи, і слід розуміти, що сама по собі ані митна справа, ані, як сказано в Законі, «митне регулювання» створювати подібні регулятивні норми не можуть.

Стаття 1 МКУ<sup>2</sup> визначає митну справу як порядок переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів, митне регулювання, пов'язане з встановленням мита та митних зборів, процедури митного контролю та інші засоби проведення в життя митної політики. У такому визначенні, що є дуже важливим, митна справа розглядається як засіб проведення в життя митної політики. Розглядаючи це визначення митної справи, слід відзначити, що в цьому випадку митна справа характеризується в основному через перелік певних процедур, якими супроводжується переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України. Згадування інших засобів проведення митної політики вказує, що наведений перелік не є вичерпним. До нього безумовно слід додати організаційно-правові питання функціонування митних органів, на які згідно з ч. 1 ст. 9 МКУ покладено безпосереднє здійснення митної справи. Якщо ми спробуємо визначити механізм виконання державою Своїх функцій у рамках митної політики згідно з подібним визначенням, то ми можемо виділити триступеневу структуру: митна політика, митна справа як головний засіб реалізації митної політики та конкретні засоби проведення в життя митної політики, які існують у рамках специфічного державного інституту — митної справи. Але не тільки.

Стаття 1 Закону України «Про митну справу в Україні»<sup>3</sup> встановлює, що митна справа в Україні включає в себе встановлення порядку та організацію переміщення

<sup>1</sup> *Про зовнішньоекономічну діяльність* : Закон України від 21 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

<sup>2</sup> *Митний кодекс України* від 12 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 16. — Ст. 203.

<sup>3</sup> *Про митну справу в Україні* : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 44. — Ст. 575.

через митний кордон України товарів і предметів, обкладення митом, оформлення здійснення контролю та інших заходів щодо реалізації митної політики України. Крім того зазначається, що при здійсненні митної справи, Україна дотримується визнаних у міжнародних відносинах систем класифікації та кодування товарів, єдиної форми декларування експорту та імпорту товарів, митної інформації інших загальноприйнятих міжнародною практикою норм та стандартів. Україна бере участь у міжнародному співробітництві з питань митної справи

Виходячи з цього, можемо стверджувати, що існує дві головні форми реалізації митної політики держави, і основою їх класифікації ми можемо назвати територіальну спрямованість засобів, що входять до їх складу. По-перше, митна політика формалізується в такому державному інституті як митна справа. Митна справа має внутрішню спрямованість, яка обумовлюється тим, що засоби митного регулювання, контролю, встановлений порядок переміщення товарів через митний кордон і існують у рамках функціонування державного управління і звідси безпосередньо пов'язані з територіальною юрисдикцією держави і мажуть застосовуватися лише щодо суспільних відносин, які виникли в зв'язку з перегином товарами митного кордону України.

У зовнішній сфері формою реалізації митної політики є діяльність держави в сфері міжнародно-правових відносин. Виходячи з загальносвітових тенденцій цей засіб набуває все більшого значення. Як справедливо зазначає А.Н. Козирін, у зв'язку з інтернаціоналізацією господарчої діяльності часто відбувається поступка державою частки свого митного суверенітету на користь інших суб'єктів міжнародного права<sup>1</sup>. У результаті цього (і це є специфічним для митної діяльності) держава може делегувати частину своїх повноважень іншим державам (митні анклавів та ексклави), міждержавним та наддержавним утворенням (наприклад ЄС, митні союзи), відповідним міжнародним організаціям (наприклад, СОПГ). Значну роль у регулюванні митної сфери відіграють міжнародно-правові акти та організації митного співробітництва.

Взагалі, поняття форми є філософською категорією і може використовуватися в декількох значеннях. У діалектичному матеріалізмі категорія форми невід'ємно пов'язана із категорією змісту. Ці дві філософські категорії відображують взаємозв'язок двох сторін природної та соціальної реальності певним образом впорядкованої сукупності елементів і процесів, що утворюють предмет або явище — тобто змісту і способу існування та вираження цього змісту, його різноманітних модифікацій — тобто форми. Поняття форми вживається також у значенні внутрішньої організації структури, і в цьому значенні проблематика форми отримує подальший розпиток у категорії структури<sup>2</sup>.

Як вже було зазначено, для визначення поняття політики та проблеми її реалізації має велике значення усвідомлення взаємного зв'язку між її конкретним змістом та її формою, які взаємообумовлюють одне одного. У процесі суспільного розвитку відбувається процес взаємодії форми та змісту політики, який реалізується як вплив різних компонентів змісту в тому числі і структури на форму, так і у вплив структурних компонентів форми на зміст політики. Але слід зазначити, що подібна взаємодія має певну ієрархічну структуру, в якій зміст займає привілейоване становище відносно форми. У відносинах змісту та форми зміст є основною, а форма — похідною від змісту, в ідеальному варіанті зміст визначає форму, необхідну для своєї актуалізації. Але форма має певну самостійність відносно змісту і може тією чи іншою мірою впливати як на сам зміст політики, так і на процес реалізації цього змісту. Цей вплив може носити як позитивний, так і негативний характер. Негативний характер взаємодії змісту та форми найчастіше виражається в їхньому конфлікті, конфлікті їх окремих компонентів, що обумовлюється їхньою невідповідністю.

<sup>1</sup> Козирин А.Н. Таможенное право России. Общая часть / А.Н. Козирин. — М. : Спарк, 1995.

<sup>2</sup> Философский словарь / под. ред. М.М. Рокантала. — М., 1972.



Конфлікти змісту та форми політики можуть носити функціональний, юридичний або моральний характер. Функціональний характер виражається у невідповідності змісту політики конкретним формам та засобам її реалізації, недосконалості відповідних суспільних або державних інститутів, на які покладено проведення цієї політики. Конкретним прикладом подібного конфлікту може бути необхідність проведення адміністративної реформи в Україні в силу недосконалості існуючої системи і її невідповідності тим завданням, що стоять у цій сфері перед нашою державою.

Конфлікт юридичного характеру обумовлюється недосконалістю нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що є об'єктом політики, наявністю колізій правових норм та прогалин у законодавстві, невідповідності правових норм сучасному стану суспільних відносин. Як приклад ми можемо навести необхідність прийняття нового Митного Кодексу, зважаючи на те, що діючий не відповідає сучасним вимогам і має певні прогалини урегулюванні суспільних відносин у митній сфері. Конфлікт морального характеру обумовлюється різним ставленням суб'єктів та об'єктів політики до конкретних засобів її втілення. Це проблема так званих «непопулярних засобів», до яких найчастіше вимушені вдаватися правителі в період певних економічних або політичних труднощів і які (засоби) можуть бути неадекватно або негативно сприйняті суспільством. Уникнення та розв'язання подібних конфліктів форми та змісту є однією з умов ефективності політики, а вміння суб'єктів політики знаходити виходи з подібних ситуацій є частиною так званого «мистецтва» або «науки» управління.

Ведучи розмову про реалізацію політики, необхідно зазначити, що в силу свого функціонального характеру політика в якості особливої форми існування виступає як певного роду діяльність. У сучасній науці прийнято виділяти дві форми існування політики: теоретичну (ідеальну) та практичну (матеріальну).

У теоретичній формі свого існування, яка відповідає філософській категорії ідеального, політика пов'язана з людською свідомістю як носієм цієї ідеальної форми політики і виражається у формі розумової діяльності. Теоретична політична діяльність включає формування політичної свідомості, менталітету певних політичних установок, концепцій, програм тощо. Головними функціями в даному випадку є пізнавальна, прогностична і ціннісно-орієнтовна.

Практична (матеріальна) форма політики в сутності може бути охарактеризована як матеріалізація ідеальної форми, її зовнішній прояв у матеріальному світі, вона є тим, за допомогою чого зміст політики може бути донесений до конкретних її об'єктів. Матеріальну форму політики складає політична практика, організаційно-контрольна діяльність, управління та регулювання. Головними функціями цієї форми політичної діяльності є вироблення і реалізація внутрішньої і зовнішньої політики держави. На рівні державної політики це виражається в діяльності всієї системи інститутів публічної влади і конкретних продуктах цієї діяльності (наприклад, ухвалення конкретних політичних рішень, вибори, міжнародні переговори тощо).

Обидві форми існування політики об'єктивізуються в процесі реалізації конкретних політичних рішень і вже в такій формі сприймаються суспільством. «Матеріалізація політики, приведення її в дію в предметній формі досягається шляхом створення відповідних інструментів або засобів: політичних інститутів (виборності, призначень, представництва ...), інститутів (органів, установ) влади — уряду, його апаратів та ін.; в документах, політичних текстах програм, статутів, доповідей, промов, розпоряджень, інструкцій, наказів, декретів; у видовищній, аудіовізуальній формі — пропаганді, лозунгах, засобах масової інформації, ... в наукових дослідженнях»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Политология* : энциклопедический словарь / общ. ред. Ю.И. Аверьянов. — М. : Изд-во Моск. коммерч. ун-та, 1993.

Виходячи з вже визначеного нами місця митної політики як конкретного змісту окремої похідної функції забезпечення національних інтересів та національної безпеки митними засобами в сфері зовнішньоекономічних відносин, ми можемо стверджувати, що реалізація цієї політики об'єктивізується в конкретних діях суб'єктів публічної влади. Митна політика, будучи складовою державної політики, реалізується в процесі діяльності всього комплексу інститутів публічної влади конкретної держави. Цей комплекс включає органи всіх гілок державної влади — законодавчої, виконавчої, судової, а також органи місцевого самоврядування, в рамках діяльності яких також вирішується певна група питань.

Діяльність державних органів щодо реалізації державної політики відбувається в особливих формах і за допомогою специфічних методів. «Форми реалізації функцій держави показують, як її оформлено. Методи ж здійснення функцій держави представляють собою способи та засоби, що використовуються при функціонуванні держави»<sup>1</sup>.

Серед основних засобів проведення митної політики виділяють правові норми, митну службу та митну діяльність. Формами останньої є митне оформлення, митний контроль, стягнення митних платежів, статистика, боротьба з порушеннями митного законодавства, співробітництво з митними та іншими органами іноземних держав та деякі інші<sup>2</sup>.

Взагалі в науковій літературі прийнята класифікація на правові та неправові форми реалізації функцій держава. Останню форму іноді ще називають організаційною, вважаючи, що така назва краще відображає її сутність. Виходячи з такої класифікації, серед правових форм звичайно називають законодавчу (правотворчу), управлінську (виконавчу), судову, правоохоронну та контрольно-ревізійну. Правові форми пов'язані з виданням юридичних актів, організаційні реалізуються в межах вже прийнятих актів і представляють собою фактичні дії, що сприяють реалізації прийнятих юридичних актів. До організаційних форм можна віднести створення конкретних державних органів, їх структурних підрозділів, матеріальне забезпечення їх роботи, підбір відповідних кадрів спеціалістів, технічного обслуговуючого персоналу, діловодства.

Правові форми державної діяльності щодо проведення митної політики, найзначніший обсяг якої здійснюється в державно-управлінській сфері, на яку покладено забезпечення здійснення митної політики у відповідності до законів України (ч. 2 ст. 9 МКУ), безпосередньо пов'язані з існуючим у державі механізмом правового регулювання. Зміст таких форм державної діяльності складають юридично значущі дії, які здійснюються у відповідності до встановленої правовими нормами процедури. Найбільш слушною для таких форм, на наш погляд, виглядає класифікація на правостановлючі, правозастосовчі, правоохоронні та договірні форми.

Характерною особливістю механізму формування і проведення митної політики є те, що органи виконавчої влади мають компетенцію здійснювати всі вищеназвані форми реалізації покладених на них державних функцій (докладніше див. п. 2.2. «Інституціональний механізм формування і реалізації державної митної політики»).

Отже, на сьогоднішній день важливого значення в державному управлінні набуває така нова форма діяльності органів виконавчої влади, як адміністративний договір. «З кожним роком розширюється договірна практика суб'єктів виконавчої влади. Якщо в минулому вони в основному були стороною у трудових відносинах (колективних, трудових угодах), то зараз вони заключають багато адміністративних договорів (угоди між різними суб'єктами управління, контракти про службу ...). І хоча при вступі до цивільно-правові угоди вони виступають в іншій якості, діють як юридичні особи, їх участь у цивільно-правових угодах можна розглядати

<sup>1</sup> *Теория государства и права* / под ред. В.К. Бабаева. — М. : Юрист, 1999.

<sup>2</sup> *Административное право России. Особенная часть* / отв. ред. Д.Н. Бахрах. — М. : БЕК, 1997.

як допоміжну діяльність, що сприяє виконанню їх основної — управлінської — функції. Велика роль виконавчої влади у підготовці, а часто і в укладанні державно-правових договорів між суб'єктами держави, міждержавних та інших міжнародних договорів»<sup>1</sup>.

До неправових або як ще прийнято називати — організаційних форм державної діяльності ми можемо віднести організаційні дії та проведення матеріально-технічних операцій. Форми цієї групи, як і правові, «пов'язані з компетенцією органу, державно-владним повноваженням його представників, проте це повноваження виявляє себе не як пряме юридичне веління, а опосередковано через позаюридичні засоби, і лише їхні передумови та результати можуть бути юридичне зафіксовані»<sup>2</sup>.

У рамках діяльності органів державної влади щодо реалізації державної митної політики, як вже згадувалося, ми можемо виділити два головні напрями цієї діяльності: внутрішній, який значною мірою уособлюється в митній справі, та зовнішній, який включає комплекс заходів міжнародно-правового характеру. Розглядаючи структуру митної справи України на основі правових норм, існуючих у національному законодавстві, ми можемо виділити головні форми реалізації митної політики, а саме правотворча діяльність (суб'єктами якої є Верховна Рада, Президент України, Кабінет Міністрів, Державна митна служба та ряд інших органів виконавчої влади), застосування правових норм митними та іншими уповноваженими органами, організація системи митних органів та їх матеріально-технічне забезпечення. Серед заходів міжнародно-правового характеру слід виділити діяльність органів виконавчої влади щодо підготовки та укладання дво- і багатосторонніх міжнародних угод, міжнародне співробітництво митних органів та деякі інші.

До специфічних особливостей правотворчої діяльності в цій сфері слід віднести велику кількість суб'єктів право- та нормотворчої діяльності що веде до появи спільних нормативних актів Державної митної служби, Національного Банку Міністерства фінансів, Державної податкової служби, міністерства зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі тощо, у різних комбінаціях, в залежності від характеру відносин, що підлягають регулюванню. У межах виконавчо-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади нормотворчий процес формалізується в юридичних актах управління, які уособлюють собою юридичну форму вираження державної волі.

У рамках застосування правових норм ми можемо виділити митну діяльність (митне оформлення, митний контроль, стягнення митних платежів, ведення митної статистики, боротьба з порушеннями митного законодавства), а також дії уповноважених органів щодо ліцензування, квотування, обліку зовнішньоекономічної діяльності. У процесі застосування правових норм компетентні органи видають індивідуальні правові акти — «акти застосування норм митного права до конкретних, індивідуалізованих відносин, один із засобів реалізації митно-правових норм. Вони являють собою сполучну ланку між нормою митного права і її застосуванням до прав і обов'язків суб'єктів митних правовідносин. Індивідуальні правові акти виступають в якості юридичних фактів — породжують, змінюють або зупиняють дію конкретних правовідносин у митній сфері. Індивідуальний характер правових актів може проявлятися в конкретності приписів, визначеності суб'єктів, регулюванні конкретних відносин, однократності реалізації (застосування, виконання)»<sup>3</sup>.

Організаційні дії можуть носити як внутрішньо-організаційний, так і зовнішній характер. В середині державного органу організаційні дії можуть здійснюватися у вигляді проведення нарад, засідань, інструктування та атестації працівників, роз'яснення їх повноважень, завдань, ознайомлення з новими нормативними актами і інструкціями, встановлення режиму роботи, проведення інших заходів щодо підвищення ефективності роботи державного органу.

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административное право : учебник / Д.Н. Бахрах. — М. : БЕК, 1999.

<sup>2</sup> Коваль Л.В. Административное право : підручник / Л.В. Коваль. — К., 1996.

<sup>3</sup> Козырин А.Н. Таможенное право России. Общая часть / А.Н. Козырин. — М. : Спарк, 1995.

Інша група організаційних дій носить зовнішній характер і напрямок пов'язана з виконанням державним органом та його посадовими особами своїх управлінських функцій в межах їх компетенції. До подібних заходів слід віднести здійснення контрольно-інспекційних дій щодо об'єктів лінійного та функціонального підпорядкування, а саме проведення інспекцій, перевірок, видання письмових та усних вказівок та інструкцій, роз'яснень. До подібних дій також належать проведення службових нарад, збір необхідної інформації, анкетування та атестації, підвищення кваліфікації працівників.

Вже згадувані нами матеріально-технічні операції не дивлячись на те, що вони здійснюються на юридичній основі, не спрямовані на досягнення юридичного результату, не створюють правового ефекту мають допоміжний (технічний, господарський) характер. Як приклади подібних операцій можна навести документообіг, який являє собою технічні операції щодо підготовки, обробки, зберігання та надання інформації, необхідної для здійснення управлінських повноважень державного органу, створення електронних баз даних, оформлення необхідних юридичних документів тощо.

Важливим елементом діяльності державних органів є участь (в рамках компетенції) в цивільно-правових відносинах з метою забезпечення нормального їх функціонування. Прикладом подібних дій можуть бути цивільно-правові угоди щодо оренди приміщень, проведення ремонтних робіт, закупівлі матеріально-технічного обладнання, розрахунки за комунальні послуги і т. ін.

## 2. Методи проведення митної політики

Як ми вже згадували, діяльність державних органів щодо реалізації конкретних завдань у рамках митної політики держави відбувається за допомогою специфічних методів. У загальнофілософському розумінні метод — (від грецького *methodos* — буквально «шлях до чого-небудь») — у самому загальному значенні — спосіб досягнення мети, певним чином впорядкована діяльність<sup>1</sup>. Необхідно розрізняти методи правового регулювання, тобто методи, за допомогою яких відбувається нормативно-правове регулювання суспільних відносин та методи державної діяльності. У теорії держави і права методи реалізації цілей держави являють собою специфічні «способи та засоби, що використовуються при функціонуванні держави»<sup>2</sup>. Конкретний зміст та види методів, що застосовуються державними органами при виконанні покладених на них функцій, в значній мірі обумовлюються типом політичного режиму, що існує в державі (автократичним, тоталітарним, демократичним), економічною системою держави, правовим статусом її громадян. Види методів державної діяльності, що застосовуються тими чи іншими державними органами, також залежать від системи розподілу влади, існуючої в державі — так, в Україні єдиним законодавчим органом є Верховна Рада, звідси в її діяльності застосовується метод правового регулювання, методи державного управління застосовуються в процесі діяльності органів виконавчої влади, свої специфічні методи застосовуються органами судової влади. Крім того, зміст та види методів та їх юридична сила залежать від компетенції конкретних органів державної влади, наприклад повноваження Кабінету Міністрів є більш широкими, ніж повноваження Державної митної служби чи обласних державних адміністрацій, а звідси і кількість та юридична сила методів управлінської діяльності Кабінету міністрів є більшою за аналогічні показники останніх.

У рамках діяльності органів виконавчої влади України щодо проведення митної політики використовується значна кількість різноманітних методів управління, які являють собою специфічний «спосіб впливу керуючого суб'єкта на поведінку об'єкта управління, яким може бути фізична особа (група осіб) або відповідні відносини.

<sup>1</sup> *Философский словарь* / под ред. М.М. Розенталя. — М. : Политиздат, 1972.

<sup>2</sup> *Теория государства и права* / под ред. В.К. Бабаева. — М. : Юрист, 1999.

Методи, що використовують суб'єкта управління (передусім державні органи), адекватні змісту первісної правової матерії, якою є регулятивні або правоохоронні імперативні чи дозвольні норми адміністративного права»<sup>1</sup>.

Д.Н. Бахрах визначає такі істотні риси методів діяльності органів виконавчої влади, це способи: 1) впливу однієї людини на іншу, одного колективу на інший, однієї людини на колектив або колективу на одну людину. У всіх випадках метод виступає як особливий зв'язок між людьми; 2) забезпечення переваги волі суб'єкта влади; 3) організації, впорядкування процесів що відбуваються в системі, прийоми здійснення загальних функцій, що виникають в процесі спільної діяльності; 4) свідомого впливу, що є придатними для багаторазового використання; 5) досягнення певних цілей<sup>2</sup>.

У застосуванні тих або інших методів державного впливу і полягає зміст управлінської діяльності. Вибір відповідних управлінських методів для досягнення конкретної мети обумовлюється рядом об'єктивних і суб'єктивних факторів: вже згаданими нами політичним режимом, правовою та економічною системою держави, конкретними об'єктивними обставинами, що існують при прийнятті управлінського рішення, компетенцією і повноваженнями відповідного державного органу чи посадової особи; не останню роль відіграють і такі суб'єктивні фактори як певні традиції та звичаї керування, компетентність та професіоналізм посадової особи (осіб), на яку покладено прийняття відповідного управлінського рішення.

У сучасній науці основними і найзагальнішими методами державного управління вважаються методи переконання, заохочення та примусу. Як зазначає В.К. Колпаков, «переконання, заохочення й примус у сфері державного управління застосовуються для того, щоб забезпечити: цілеспрямованість управлінської діяльності; правомірність поведінки учасників управлінських відносин; функціонування й захист режиму, встановленого державою, режиму, за якого б неухильно виконувались правові приписи усіх ланок управлінської системи; нормальні взаємовідносини усіх учасників управлінських відносин. Для того, щоб ці завдання були виконані, методи переконання, заохочення й примусу, що є визначальними методами управління й боротьби з правопорушеннями, повинні розумно поєднуватись, тобто не протистояти одне одному, а доповнювати, підпорядковуватись загальним завданням керівного впливу»<sup>3</sup>.

Необхідно відзначити, що в процесі розбудови демократичного суспільства зростає роль такого методу, як переконання, зміст якого полягає у здійсненні суб'єктами державного управління низки заходів роз'яснювального, виховного, організаційного характеру з метою формування або перетворення власної волі об'єкту управління. У рамках переконання здійснюється цілеспрямований вплив на свідомість людей шляхом роз'яснення їх прав та обов'язків, привернення уваги, підвищення зацікавленості, поєднання соціальних інтересів конкретної особи з інтересами держави та суспільства. Невід'ємною умовою дієздатності та ефективності методів переконання є розуміння громадянами цілей та завдань держави на конкретному етапі, відповідність національних інтересів держави конкретним особистим соціальним інтересам та потребам, активна участь громадян у відстоюванні та забезпеченні національних інтересів. Результатом застосування методів переконання повинно бути добровільне виконання об'єктом управління правових норм та приписів, що виражають волю суб'єкту. Правильне застосування методів переконання забезпечує високий рівень правосвідомості громадян.

Прикладом застосування методів переконання в проведенні митної політики можуть бути проведення посадовими особами органів державної влади і, зокрема, Держмитслужби різного роду конференцій, засідань, нарад, проведення наукових

<sup>1</sup> Коваль Л.В. Адміністративне право : підручник / Л.В. Коваль. — К., 1996.

<sup>2</sup> Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. — М. : БЕК, 1999.

<sup>3</sup> Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 1999.

та науково-практичних конференцій, діяльність органів мас-медіа з роз'яснення політики держави в митній сфері, різного роду публікації з питань митного законодавства, прав та обов'язків громадян і т. ін.

Окремо необхідно відзначити плани проведення у 2000 р. згідно з розпорядженням Президента України<sup>1</sup>, Всеукраїнської акції щодо підтримки вітчизняного товаровиробника «Купуємо українські товари — зміцнюємо державу» з метою насичення споживчого ринку України продукцією вітчизняного виробництва, більш повного задоволення першочергових потреб населення у якісних і дешевих товарах, підтримки вітчизняного товаровиробника, розвитку оптової та роздрібною торгівлі, в рамках якої здійснюється інформаційна та рекламна підтримка з метою заохочення споживачів користуватися товарами та послугами національного виробництва.

В рамках підготовки цієї акції розпорядженням Президента було утворено Організаційний комітет з підготовки та проведення Всеукраїнської акції щодо підтримки вітчизняного товаровиробника, до складу якого увійшли керівники відповідних міністерств та відомств, утворені відповідні комітети при Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних державних адміністраціях, завданням яких є забезпечити розроблення та реалізацію заходів з проведення Всеукраїнської акції; залучити до участі у Всеукраїнській акції підприємства, установи та організації всіх форм власності, благодійні організації; широкі верстви населення; організувати висвітлення підготовки та проведення Всеукраїнської акції, а також її результатів у регіональних засобах масової інформації. Відповідним державним органам та державним засобам масової інформації приписано забезпечити висвітлення підготовки, проведення та результатів Всеукраїнської акції у засобах масової інформації за рахунок коштів, передбачених для них у Державному бюджеті України.

Подібні дії органів державної влади є прикладом сучасного підходу щодо застосування методу переконання в державному управлінні, а саме в проведенні митної політики, оскільки природнім результатом проведення такої акції є зменшення імпорту закордонних товарів, аналоги яких виробляються в Україні, і таким чином, здійснюється опосередкований вплив на зовнішньоекономічну діяльність України.

Необхідність більш широкого застосування методів переконання неодноразово підкреслюється в Концепції адміністративної реформи. Зокрема, авторами Концепції відзначається, що «соціальні процеси повинні регулюватися з боку держави лише у разі, якщо це обумовлено інтересами всього суспільства. Відносини між споживачами та постачальниками товарів і послуг регулюються ринком, окрім тих випадків, шали він не може адекватно задовольнити потреби суспільства»<sup>2</sup>.

Приділення необхідної уваги методам переконання, на наш погляд, є дуже важливим, особливо в умовах демократичного розвитку та ринкової економіки, які передбачають високий рівень самостійності фізичних та юридичних осіб при їх участі у зовнішньоекономічних відносинах, переміщенні товарів та інших предметів через митний кордон України, розвитку інформаційних технологій, зокрема мережі Internet, яка через свою розгалуженість та велику кількість користувачів не може бути ефективно контролюваною. З іншого боку, розвиток засобів масової інформації, в першу чергу електронних, надає державним органам широкі можливості в проведенні роз'яснювальної та виховної роботи, підвищенні правосвідомості та відповідальності громадян.

Такий метод державного управління, як заохочення, в більшій мірі вживається в рамках внутрішньоорганізаційної діяльності і є властивим для організації функціонування державного апарату. Заохочення характеризується як спосіб впливу, який

<sup>1</sup> Про проведення Всеукраїнської акції щодо підтримки вітчизняного товаровиробника «Купуємо українські товари — зміцнюємо державу»: Розпорядження Президента України від 23 жовтня 1999 року № 268/99-рп // Урядовий кур'єр. — 1999. — 25 жовт.

<sup>2</sup> Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 // Урядовий кур'єр. — 1998. — 24 липн.

через інтерес, свідомість спрямовує волю людей на здійснення корисних, з точки зору того, хто заохочує, дій. Заохочувальний вплив збуджує інтерес до здійснення певних справ, отримання матеріальної, моральної або іншої підтримки<sup>1</sup>.

У контексті реалізації митної політики ми можемо розглядати цей метод лише як допоміжний і лише в рамках організаційної та матеріально-технічної діяльності. Метод заохочення переважно має внутрішньоапаратне спрямування або в середині однієї організації або для організацій, що знаходяться у лінійному чи функціональному підпорядкуванні відносно суб'єкту керівного заохочувального впливу. У рамках цього методу застосовуються заходи щодо морального (нагородження, відзначення, вшанування тощо) або матеріального (преміювання) заохочення співробітників відповідних державних органів (Кабінету Міністрів, міністерств та відомств, Держмитслужби, облдержадміністрацій), на яких покладено розробку чи реалізацію конкретних заходів митної політики України. Але на даний момент, найголовнішою і невід'ємною частиною арсеналу методів державного управління і надалі залишається метод адміністративного примусу. Адміністративний примус є окремим специфічним властивим інститутом адміністративного права і являє собою «владне, здійснюване в односторонньому порядку і в передбачених правовими нормами випадках застосування від імені держави до суб'єктів правопорушень, по-перше, заходів попередження правопорушень, по-друге, запобіжних заходів щодо правопорушень, по-третє, заходів відповідальності за порушення нормативно-правових положень»<sup>2</sup>.

Державний примус ми можемо розглядати в якості головного засобу забезпечення митної політики, всіх форм її реалізації. Саме забезпеченням примусовою силою держави є однією з найголовніших властивих рис правової норми, яка відрізняє її від норми моралі. Можливість застосування заходів примусового характеру є невід'ємним фактором забезпечення виконання об'єктами управління волі керуючого суб'єкту (державного органу чи посадової особи). Водночас розуміння принципу невідворотності юридичної відповідальності за порушення правових норм є одним з ключових компонентів формування правосвідомості громадян та забезпечення їх правомірної поведінки.

Митне законодавство передбачає широке застосування заходів адміністративно-примусового характеру як в якості попереджувальних та запобіжних заходів (митний контроль, митне супроводження і т. ін.), так і в якості адміністративної відповідальності за порушення митних правил (штраф, конфіскація, вилучення ліцензії тощо). Такий вид порушення митних правил як контрабанда, який має найбільші суспільне небезпечні наслідки, передбачає також і кримінальну відповідальність

Необхідно відзначити, що наведена класифікація методів державного управління не є вичерпною. Так, Л.В. Коваль підкреслює, що використання методів управління побудоване на збалансованості їхньої правової енергії за принципом «теза» — «антитеза», що обумовлює певну парність функціонування методів за зазначеним принципом<sup>3</sup>. Подібний підхід в державному управлінні виник не зараз, а веде свій відлік ще від стародавньої політики «батога та пряника». На сучасному етапі подібний підхід втілюється в формуванні відповідного балансу між досить жорстким підпорядкуванням та наданням певної автономії, безпосередньому однозначному впливу на свідомість та волю об'єкту управління та створенні умов для формування власної позиції та дії за власним розсудом. Таким чином, ми можемо говорити про наявність певних пар таких управлінських методів, як централізація та децентралізація, правове регулювання та правова дискреція, владне веління та рекомендація, переконання та примус, дозвіл та заборона, єдиноначальність та колегіальність, економічне стимулювання та адміністративне розпорядництво, субординація

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. — М.: БЕК, 1999. — С. 191.

<sup>2</sup> Колпаков В.К. Административное право Украины / В.К. Колпаков. — К.: Юрінком Інтер, 1999.

<sup>3</sup> Коваль Л.В. Административное право / Л.В. Коваль. — К., 1996.

та координація. Находження відповідного балансу між різноманітними методами управління і є тим славнозвісним мистецтвом управління, ідеї якого теоретизував ще Н. Макіавеллі.

У цьому контексті слід розглядати класифікацію методів державного управління на адміністративні та економічні. Зміст адміністративних методів полягає в прямому встановленні обов'язків підвладного об'єкту шляхом наказу, прямого припису який забезпечується владними повноваженнями та станом підпорядкованості. При застосуванні адміністративних методів вибір конкретного варіанту поведінки здійснюється суб'єктом управлінської діяльності на основі свого розсуду і шляхом власного волевиявлення. Характерними ознаками адміністративних методів є безпосередній вплив на волю, директивність, однозначність застосування примусу для забезпечення виконання волі керуючого.

На відміну від адміністративних, економічні методи є орієнтованими не на прямий вплив на волю керованого, а на опосередкований. Застосування економічних методів передбачає створення певних економічних умов, які б формували відповідний суспільний інтерес керованих суб'єктів щодо виконання конкретних цілей і завдань. Як ми вже відзначили, головною характеристикою цих методів є опосередкованість впливу на волю керованого, якому надаються права на здійснення певних дій. У цьому випадку ми маємо справу з багатоваріантністю дій керованого, які він обирає за власним розсудом, превалюючим застосуванням методів переконання та заохочення (отримання прибутку, пільги тощо) в управлінському процесі. При цьому на державу та її органи покладені завдання по встановленню «правил гри» та вирішенню спорів.

У механізмі проведення митної політики адміністративні та економічні методи управління трансформуються в тарифні та нетарифні інструменти регулювання зовнішньоекономічних відносин (див. докладніше п.п. 3.1, 3.2 цієї роботи). Як вже зазначалося вище, в умовах демократичного розвитку ринкової економіки в державному управлінні перевага повинна надаватися неадміністративним управлінським методам, ширше застосовуватися переконання, заохочення, вплив економічних чинників, більшу ефективність яких вже не раз було доведено. У цьому контексті глід говорити про трансформування державного управління в державне регулювання, перевагу контрольно-регулятивних функцій державних органів. Подібні ж ідеї було покладено і в створену Концепцію адміністративної реформи в Україні, основним принципом якої є влада для суспільства, а не суспільство для влади. Ідея заборони нетарифних засобів регулювання міжнародних економічних відносин, регулювання їх економічними ринковими чинниками є домінуючою і в тексті Генеральної Угоди з Тарифів і Торгівлі та текстах інших документів Світової Організації Торгівлі (див. п. 3.3. цієї роботи), членами якої є більшість держав світу, що, враховуючи наміри України інтегруватися у світову економіку та приєднатися до СОТ обумовлює необхідність структурного реформування форм та методів управління в митній сфері у відповідності до світових стандартів.



# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ, ФУНКЦІЙ ТА ФОРМ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ

Ківалов С.В. Правове регулювання принципів, функцій  
та форм митної політики / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич  
// Митна справа. — 2001. — № 5. — С. 3—13.

## ПРИНЦИПИ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ

Розглядаючи процес формування державної митної політики України та системи регулювання зовнішньоторговельних відносин взагалі, ми повинні визначити основні їх принципи. Ці принципи мають самостійне значення в якості концентрованого вираження змісту тих завдань, що стоять перед державою на даному етапі в митній сфері. Вони забезпечують взаємозв'язок законодавства, що регулює зовнішньоекономічні відносини та митної політики України. Джерелом принципів формування митної політики, як і митного права, виступають нормативно-правові акти, але перші є більш широкими за змістом. Ми можемо виділити принципи загального значення, які є базою для розробки всієї державної політики України та специфічні принципи, що є властивими для державного регулювання зовнішньоекономічних відносин.

Базові принципи державної політики (вони розглядалися в попередньому підрозділі цієї роботи) були визначені ще на початку 90-х під час утворення самостійної держави, і вони відбилися в Декларації про державний суверенітет України<sup>1</sup> та в Акті проголошення незалежності України<sup>2</sup>. Згодом положення цих актів знайшли закріплення в прийнятій у 1996 р. Конституції України.

Як вже згадувалося, проведення державної політики відбувається у відповідності до розроблених доктрин, стратегій, концепцій і програм. Для прикладу можна навести державну програму «Україна — 2010», розроблену за дорученням Президента України. У вступі до цієї програми, зокрема зазначається, що її фундаментальною ідеєю є забезпечення прав і безпечної життєдіяльності людини, а за мету було поставлено: «... визначити місце і роль України в геополітичному та геоekonomічному просторі ... накреслити конкретні цілі, рамкові умови та пріоритети до 2010 р., з урахуванням наявних матеріальних, фінансових, інтелектуальних, та інших ресурсів держави, накреслити оптимальні шляхи їх досягнення»<sup>3</sup>. Оскільки об'єктом цього дослідження є митна політика, то найбільш цікавими для нас у Програмі є розділ I «Національні інтереси України в контексті розвитку світової цивілізації» та Розділ IX «Активізація зовнішньоекономічної діяльності».

У цих розділах Програми наголошується на тому, що основою розбудови та становлення нашої держави є повернення до європейських цінностей. Але поки що рівень інтегрованості України у світову економіку є набагато нижчим її потенційних можливостей, що особливо стосується ряду конкурентоспроможних високотехнологічних галузей; все ще продовжується спад виробництва.

Для вирішення цієї проблеми пропонується стимулювати експорт високотехнологічних товарів, тоді як зараз основними експортними товарами України є метал,

<sup>1</sup> Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

<sup>2</sup> Акт проголошення незалежності України // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 38. — Ст. 502.

<sup>3</sup> Програма «Україна — 2010». — К., 1999. — С. 3.

продукція сільського господарства, хімічної і харчової промисловості; залучення прямих іноземних інвестицій, шляхом створення сприятливого інвестиційного клімату. Підкреслюється необхідність участі нашої держави у світових та регіональних інтеграційних економічних процесах, досягнення вільного доступу для українських товарів і послуг на європейський і світовий ринки.

Важливим завданням для України є отримання членства у Світовій організації торгівлі. Вступ до цієї організації забезпечить Україні доступ до світових товарних ринків у якості рівноправного партнера, а це «створить достатні передумови для збільшення обсягів українського експорту до 2010 р. щонайменше в 1,8—2 рази»<sup>1</sup>. Крім того, ціллю є створення зон вільної торгівлі між Україною та ЄС, країнами Балтії та Центральної Європи. Відносини з країнами СНД які є важливими економічними партнерами, пропонується розвивати на принципах Генеральної Угоди з тарифів і торгівлі / Світової Організації Торгівлі (ГАТТ/СОТ). Визначена необхідність диверсифікації зовнішньої торгівлі, оптимізації структури експорту та імпорту, зменшення залежності України від монопольних ринків імпорту або експорту.

Аналогічні стратегічні цілі державної політики, зокрема, підвищення конкурентоспроможності національної економіки та інтеграція України до Європейського Союзу, визначені і в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Реформи заради добробуту», розрахованій на 2000—2004 рр.<sup>2</sup> Вирішення таких завдань передбачає наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу, розширення експортного потенціалу держави. Стосовно питань суто митної політики передбачено заходи спрощення порядку транзиту через територію України, встановлення єдиної ставки збору за надання послуг з митного контролю тощо.

Питання вдосконалення порядку перетину державного кордону та розширення міжнародного співробітництва розглянуті і в посланні Президента України до Верховної Ради України 2000 р. «Україна: поступ у ХХІ століття»<sup>3</sup>. Результативність всіх напрямів державної політики пов'язується в цьому документі з впровадженням адміністративної реформи, яка посилить дієздатність держави і підвищить ефективність виконання нею своїх функцій. При цьому підкреслюється, що дієздатність держави має оцінюватись її спроможністю забезпечити всіма інструментами, засобами регуляторної політики включно, Конкретних переваг української економіки. У цьому відношенні митна політика виступає суттєвою складовою регуляторної політики.

Таким чином, на основі аналізу національного законодавства та «практики інших країн ми можемо сформулювати ряд галузевих принципів формування та здійснення митної політики. Охарактеризуємо головні з цих принципів.

Принцип єдності митної політики як складової зовнішньої політики України. Митна політика України є складовою державної зовнішньої політики і повинна формуватися у відповідності до цілей та принципів останньої, завдань (Захисту національних інтересів та національної безпеки. Митна політика за своїм змістом є складовою зовнішньополітичних позицій держави і в деяких випадках політична частина останніх має пріоритет перед економічною. Таке має місце при забезпеченні виконання міжнародно-правових зобов'язань держави, наприклад, при приєднанні до міжнародних санкцій в рамках ООН, які вимагають припинення зовнішньоекономічних контактів з певними країнами, або виконання зобов'язань України в рамках договору щодо нерозповсюдження ядерної Зброї. Задля виконання цих зобов'язань нехтуються можливі економічні переваги.

<sup>1</sup> Програма «Україна — 2010». — К., 1999. — С. 3.

<sup>2</sup> Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Реформи заради добробуту» // Урядовий кур'єр. — 2000. — 15 берез. — № 47.

<sup>3</sup> Україна: поступ у ХХІ століття. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000—2004 роки : Послання Президента України до Верховної Ради України 2000 рік // Урядовий кур'єр. — 2000. — 23 лют.

Принцип єдності державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності та контролю за її здійсненням. Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України «Про зовнішньоекономічну Діяльність»<sup>1</sup>, Україна самостійно формує систему та структуру державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності на її території. Система органів, що здійснюють регулювання Зовнішньоекономічної діяльності в Україні, до якої закон відносить Верховну Раду України, Кабінет Міністрів, Міністерство Зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі. Державну Митну Службу, інші міністерства та відомства, органи місцевого самоврядування, діє на основі єдиної законодавчої бази у відповідності до єдиних принципів та цілей. Важливою складовою регулювання зовнішньоекономічної діяльності є система державного контролю. Згідно зі ст. 21 МК України<sup>2</sup> товари та інші предмети переміщуються через митний кордон України під митним контролем. Цей контроль здійснюється з метою забезпечення дотримання державними органами, підприємствами та їх службовими особами, а також громадянами, порядку переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів.

Принцип єдності тарифної політики України. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про Єдиний митний тариф»<sup>3</sup> на митній території України діє Єдиний митний тариф України, який являє собою систематизований звід ставок мита, яким обкладаються товари та інші предмети, що ввозяться на митну територію України або вивозяться за межі цієї території. Ставки Єдиного митного тарифу України є єдиними для всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності незалежно від форм власності, організації господарської діяльності та територіального розташування, за винятком випадків, передбачених законами України та її міжнародними договорами. Єдиний митний тариф України базується на міжнародно-визнаних нормах і розвивається у напрямі максимальної відповідності до загальноприйнятих у міжнародній практиці принципів і правил митної справи.

Принцип єдності політики експортно-імпортного контролю. В Україні діють єдині правила щодо порядку переміщення через митний кордон товарів та інших предметів. Частина 1 ст. 51 МК України зокрема встановлює, що ввезення в Україну, вивезення з України та транзит через її територію товарів та інших предметів окремих видів може бути заборонено чи обмежено законодавством України. Подібні обмеження чи заборони вводяться задля забезпечення національної безпеки України, захисту національних інтересів, виконання міжнародно-правових зобов'язань нашої держави (наприклад, це може стосуватися вивозу зброї та військової техніки, технологій подвійного призначення, наркотичних речовин). Контроль за подібними операціями окрім митних органів здійснюють відповідні міністерства та відомства, правоохоронні органи України.

Принцип єдності митної території України. Він заснований на понятті територіальної юрисдикції держави. Митна територія встановлює область дії митного суверенітету держави. Цей принцип є важливим для забезпечення сплати мит, митних платежів, застосування інших засобів митного регулювання. Принципу єдності митної території не суперечать правові норми, що встановлюють виключення певної території України зі складу її митної території, як-от: територія вільних економічних (митних) зон, митних та вільних складів, яка вважається такою, що знаходиться за межами митної території України. Згідно зі ст. 3 МК України територія України, в тому числі території штучних островів, установок та споруд, що створюються в економічній (морській) зоні України, над якими Україна має виключну юрисдикцію щодо митної справи, становить єдину митну територію.

<sup>1</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 21 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

<sup>2</sup> Митний кодекс України від 12 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 12. — Ст. 203.

<sup>3</sup> Про єдиний митний тариф : Закон України від 5 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 19. — Ст. 259.

Принцип гармонізації та уніфікації митної діяльності України із загальноприйнятими в міжнародній практиці нормами і стандартами. Цей принцип встановлено ч. 2 ст. 1 МК України. Його основою є намагання України інтегруватися до світової економічної системи, загальноєвропейських економічних процесів, приєднатися до Світової Організації Торгівлі (СОТ), для чого необхідно привести національні митні стандарти у відповідність до загальноприйнятих світових принципів та вимог, що зокрема включає недопущення застосування нетарифних обмежень, приведення митних тарифів у відповідність до рекомендацій СОТ тощо.

Принцип захисту державою прав та законних інтересів учасників зовнішньоекономічної діяльності. Цей принцип закріплено в п. «б» ст. 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» і його зміст, згідно з цим Законом, полягає в тому, що Україна як держава забезпечує рівний захист інтересів всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно із законами України; здійснює рівний захист всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України згідно з нормами міжнародного права; здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права. Серед прикладів реалізації подібного захисту ми можемо назвати введення певних економічних заходів проти держав, які порушують права та інтереси українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, виплати за рахунок бюджету або вимоги подібних виплат з боку інших держав компенсацій українським підприємствам, що постраждали внаслідок певних дій інших держав (прикладом Очого можуть бути компенсації, які було виплачено країнами НАТО українським перевізникам, що понесли збитки в результаті конфлікту в Косові влітку 1999 р.).

Принцип юридичної рівності і недискримінації, виключення невинуватого втручання держави у зовнішньоекономічну діяльність. Цей принцип ґрунтується на ст. 42 Конституції України<sup>1</sup>, яка гарантує кожному право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Відповідно Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ч. 4 ст. 2) визнає рівність перед законом всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, в тому числі держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. Забороняються також будь-які, крім передбачених цим Законом, дії держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками; визнається неприпустимість обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом. Із принципом виключення невинуватого втручання з боку держави та її органів в зовнішньоекономічну діяльність пов'язане право суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на відшкодування за рахунок держави збитків, що заподіяні незаконними діями її органів. Це право ґрунтується на ст. 56 Конституції України, ст. 34 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», ст. 150 МК України.

На перший погляд може здаватися дивним порядок розташування вищеперелічених принципів, які відбивають пріоритет національних інтересів, національної безпеки, зовнішньополітичних цілей держави перед принципом, наприклад, рівності і недискримінації суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Але необхідно розуміти, що ми досліджуємо принципи митної політики, а не права. Право в нормативному розумінні завжди пов'язане з державою, забезпечується силою державного примусу. Право як сукупність правових норм носить догматичний характер і не здатне еволюціонувати саме по собі. Політика ж, як суспільне явище, навпаки,

<sup>1</sup> Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996.

пов'язана з суспільством, для неї характерна діалектична природа, політика є самодостатньою за своїм змістом і незалежною від державної влади, примусу. Політика змінюється разом із суспільством, суспільними організаціями, державою. Політика стоїть над правом, подобається це комусь чи ні, і зміни в праві обумовлюються змінами в політиці та в суспільній свідомості. Йдеться про право у вузькому змісті як сукупності правових норм, що діють, у державі.

В ситуації, коли, наприклад, в рамках митної політики держава А. вживає заходи у відповідь на дискримінаційні дії держави Б., ці дії завдають збитків у першу чергу резидентам держави Б., які юридичне не несуть ніякої відповідальності за дії уряду, а вже потім, опосередковано, завдаються збитки економіці держави Б. Аналогічно поняття національної безпеки і національних інтересів мають пріоритет перед інтересами окремих фізичних та юридичних осіб. Саме з цих причин можна говорити про правові принципи митної політики з певними застереженнями, оскільки правові норми не можуть відображати динаміки зовнішніх та внутрішніх об'єктивних факторів. Подібні зміни зовнішніх та внутрішніх об'єктивних факторів викликають зміни в змісті політики взагалі та державної політики, зокрема, а ті, в свою чергу, ініціюють законотворчий процес, результатом якого стають зміни в правових нормах.

Політика та мораль є двома неправовими системами цінностей і норм, що існують у суспільстві. За своїм внутрішнім змістом політика є не завжди моральна, а для досягнення високоморальних цілей (наприклад здобуття або забезпечення незалежності, суверенітету могутності держави) всі засоби мають моральне виправдання, хоча, звісно, ніяка мета не може виправдати аморальні засоби. Остання теза є характерною для сучасного цивілізованого, розвинутого суспільства але й в такому суспільстві вона залежить не стільки від політиків, скільки від наявності суспільного контролю за діяльністю державної влади, політичної конкуренції та рівня політичної культури.

У створенні правових норм можуть брати участь тільки певні державні органи, що мають відповідні повноваження, а от суб'єктами політичної діяльності, окрім держави, є суспільство та окремі індивіди. Це правило діє і в процесі формування митної політики, наприклад, при здійсненні адміністративного провадження по антидемпінгових справах, які можуть бути ініційовані за поданням постраждалих фізичних та юридичних осіб суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (ст. 12 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»<sup>1</sup>).

## ФУНКЦІЇ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ

Митна політика та митна діяльність завжди були нерозривно пов'язані в першу чергу з зовнішньоекономічною діяльністю держави, оскільки причиною їх виникнення є наявність міждержавних економічних (торговельних) зв'язків в якості об'єкта державного впливу та контролю. Цей факт зумовлює переважання економічного характеру функцій митної політики.

На сьогоднішній день ми можемо виділити три базові функції митної політики: фіскальну, регулятивну та захисну. Зміст фіскальної функції митної політики полягає в наповненні державного бюджету за рахунок стягнення мита, податку на додану вартість, акцизного збору з товарів та інших предметів при переміщенні через митний кордон. Від перелічених вище стягнень слід відрізняти такі митні платежі, як: збір за митне оформлення, плата за зберігання товарів на митних складах, митне супроводження тощо. Ці платежі не виконують фіскальної функції,

<sup>1</sup> Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 9—10. — Ст. 65.

а є платою за послуги митниці. Фіскальна функція митної політики є найдавнішою за усі інші, оскільки історія подібного виду державної діяльності сягає ще стародавніх Єгипту (третє тисячоліття до н.е.) та Вавилону (друге тисячоліття до н.е.). Виконання фіскальної функції залишалося єдиним завданням митної діяльності для європейських держав приблизно до кінця XVII ст., логічним завершенням цього періоду в розвитку митної справи стало формування єдиної митної політики в рамках держави, скасування внутрішнього мита<sup>1</sup>.

Регулятивна функція митної політики на сьогоднішній день має пріоритетне значення. Регулятивна функція передбачає вплив з боку держави та її компетентних органів на зовнішньоекономічні відносини за допомогою засобів економічного та неекономічного (адміністративного) характеру з метою регулювання останніх в цілях забезпечення національних інтересів та інтересів національних товаровиробників та створення сприятливих для них умов, забезпечення виконання державної політики в сфері економіки, виконання міжнародно-правових зобов'язань держави. Подібне регулювання здійснюється за допомогою встановлення ставок мита та митних зборів, ліцензування, квотування та встановлення інших нетарифних обмежень. Вперше подібні функції в митній сфері почала здійснювати Великобританія, приблизно з середини XVII ст. Це було прямо пов'язано з Великими географічними відкриттями XVI ст. та розвитком колоніальної системи. Задля більш ефективної експлуатації колоніальних володінь та розвитку національної промисловості колонії зобов'язувалися торгувати лише з метрополією, при використанні для перевезень англійських кораблів митні ставки дещо зменшувалися і т. ін. Саме з середини XVII ст. держава починає активно втручатися в зовнішньоекономічні відносини з метою їх регулювання.

Третьою базовою функцією митної політики є захисна функція. Іноді цю функцію ще називають «правоохоронною» але вона як функція державної політики має дещо ширше значення ніж просто правоохоронна діяльність держави. Ця функція в першу чергу спрямована на захист держави від зовнішніх загроз і в широкому розумінні включає: захист національної безпеки держави, підтримання миру та міжнародної безпеки, суспільного порядку, моральності, захист внутрішнього ринку, забезпечення екологічної безпеки, захист інтересів споживачів, створення умов для підтримання законності щодо порядку переміщення через митний кордон України товарів та транспортних засобів, ефективну боротьбу з контрабандою та іншими порушеннями митних правил, сприяння боротьбі з міжнародним тероризмом, злочинністю тощо. Велика частина подібних завдань реалізується в процесі виконання митними органами своїх таких контрольних функцій, як: митний, валютний, екологічний, медико-санітарний та інші види контролю, а також при виконанні завдань по боротьбі з контрабандою та порушеннями митних правил (треба зазначити, що в українському національному законодавстві не врегульоване питання щодо надання митним органам статусу правоохоронних, хоча фактично вони виконують подібні функції).

У деяких випадках охоронна функція митної політики отримувала пріоритетне значення і становилася головним завданням держави в митній сфері. Це є характерним для так званих закритих суспільств, прикладами яких можуть бути середньовічна Японія, уряд якої намагався обмежити будь-який іноземний вплив, колишній СРСР з його монополією зовнішньої торгівлі (ст. 2 Митного кодексу СРСР 1928 р.) головним завданням митних органів називала «фактичний контроль за виконанням постанов про державну монополію зовнішньої торгівлі»<sup>2</sup>, існуючі комуністичні режими на Кубі та в Північній Кореї.

<sup>1</sup> Кольбенко А.В. Митна справа в контексті світової історії / А.В. Кольбенко // Митна справа. — 1999. — № 1. — С. 71—75.

<sup>2</sup> СЗ СССР. — 1929. — № 1. — Ст. 1; Див.: Кольбенко А.В. Митна справа в контексті світової історії / А.В. Кольбенко // Митна справа. — 1999. — № 1. — С. 71—75.

Задля виконання державою своїх функцій в рамках митної політики існують певні засоби впливу на відповідну групу суспільних відносин, що входять до одного специфічного інституту держави, який визначається поняттям «митна справа». Вони класифікуються на дві великі групи — засоби тарифного та нетарифного регулювання (докладніше вони будуть розглянуті в наступних розділах). Подібні засоби державного впливу, в більшості випадків, реалізуються під час переміщення фізичними та юридичними особами товарів та транспортних засобів через митний кордон України; вони закріплюються відповідними нормами законодавства, носять загальнообов'язковий характер і забезпечуються примусовою силою держави. У процесі реалізації митної політики кожен з її засобів може реалізовувати не одну окрему функцію, а декілька, наприклад, сплата мита виконує і фінансову і регулятивну функції; адміністративне стягнення за порушення митних правил у вигляді штрафу виступає в якості покарання щодо суб'єкта правопорушення та в якості компенсації державному бюджету платежів, що не були стягнені в результаті цього правопорушення. Таким чином, окремі засоби митної політики, об'єднуючись в специфічному державному інституті під назвою «митна справа», кінцевою метою свого застосування мають реалізацію головної функції митної політики України — захист національних інтересів та національної безпеки.

## КЛАСИЧНІ ФОРМИ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ

Основними історичними формами митної політики є політика державного протекціонізму та політика вільної торгівлі (лібералізація).

Зміст протекціоністської політики полягає в створенні умов для розвитку національної економіки шляхом штучного обмеження конкуренції з боку інших держав та допомозі національним виробникам в освоєнні закордонних ринків збуту, використовуючи зовнішньополітичні позиції держави та державну підтримку експорту. Політика протекціонізму передбачає завищені ставки ввізного мита, застосування нетарифних, адміністративно-правових обмежень або повної заборони щодо імпорту певних видів товарів, державне субсидування, кредитування, надання податкових пільг національним виробникам-експортерам. Як вже згадувалося, цей вид митної політики був першим, що сформувався в рамках регулятивної функції і був започаткований Великобританією приблизно з середини XVII ст. для регулювання відносин метрополії з її колоніями. Подібні дії (зобов'язання купувати лише англійські товари, використовувати для перевізку англійське судно) ґрунтувалися на тодішньому зовнішньополітичному положенні держави, залежності колоній і обумовлювалися станом розвитку виробничих сил.

Однак будь-які заходи щодо обмеження іноземної конкуренції, як правило, викликають адекватну реакцію з боку інших держав, що протягом XIX—XX ст.ст. призводило до великої кількості так званих «торговельних війн» — введення державами все нових та нових тарифних та нетарифних обмежень щодо одна одної, що в кінцевому результаті негативно позначалося на стані міжнародної торгівлі взагалі. На сьогоднішній день політика державного протекціонізму суперечить міжнародно-правовим актам з питань торгівлі та митного регулювання і в своєму чистому вигляді майже не зустрічається, поступившись місцем політиці вільної торгівлі.

Політика вільної торгівлі в своєму ідеальному варіанті ґрунтується на чотирьох базових свободах: вільному русі товарів, послуг, капіталів та людей, що зокрема передбачає створення рівних умов для національних та іноземних товарів, зменшення ставок імпортного мита та ліквідацію нетарифних обмежень тощо. Ідеї вільної торгівлі (Егеє Трасіє) почали втілюватися в життя приблизно з середини XIX ст., коли в результаті промислової революції та зростання потенціалу буржуазії і

почався перехід від політики протекціонізму до політики вільної торгівлі. Піонером у цьому знов виступила Великобританія, як найбільш індустріально розвинута країна тогочасного світу, яка, крім того, в силу свого географічного становища, існування колоніальної імперії та статусу «володарки морів» значну частину національного прибутку отримувала саме від зовнішньоекономічних відносин. На думку англійців, свобода торгівлі повинна була гарантувати найбільший розвиток виробничих сил і найкраще пристосування промисловості та торгівлі до суспільних вимог, тому в інтересах англійської буржуазії в 50-х роках XIX ст. були скасовані навігаційні акти, хлібні закони, привілеї для колоніального цукру, лісу тощо. Після цього до проведення подібної політики перейшли і більшість європейських держав, з того ж періоду почалася інтенсивна міжнародна співпраця в митній сфері, в міжнародно-правовій практиці заявилися поняття принципу найбільшого сприяння, конвенційних тарифів, митних конвенцій тощо<sup>1</sup>.

Саме принципи вільної торгівлі стали головними в розвитку міжнародного економічного співробітництва у XX ст. Слід розуміти, що в даному випадку ми розглядаємо так звані «класичні» форми митної політики, які в чистому вигляді існують лише в теорії. Сучасна світова практика регулювання зовнішньоекономічних відносин іде шляхом поєднання протекціоністських та вільно-торговельних форм задля найбільш повного забезпечення національних інтересів конкретної держави, але все ж таки, як вже було сказано, — загальною домінуючою тенденцією є політика лібералізації.

<sup>1</sup> Козырин А.Н. Таможенное право России. Общая часть / А.Н. Козырин. — М., 1995. — С. 122.



## ДЖЕРЕЛА МИТНОГО ПРАВА

Ківалов С.В. Джерела митного права / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич  
// Митна справа. — 2002. — № 4. — С. 3—11.

Галузь митного права має свої власні джерела, серед яких, згідно зі ст.ст. 10 та 11 Закону України «Про митну справу в Україні»<sup>1</sup> та ст. 164 Митного кодексу<sup>2</sup> Конституція та Закони України, міжнародно-правові акти, належним чином ратифіковані (відповідно до ст. 9 Конституції України) та підзаконні акти — Укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, акти Держмитслужби України (накази, розпорядження, листи тощо), спільні акти Держмитслужби України з іншими міністерствами та відомствами, акти інших міністерств та відомств, а також деякі акти колишнього СРСР з питань, що не врегульовані українським законодавством (у відповідності до постанови Верховної Ради «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р.)<sup>3</sup>. До джерел митного законодавства ми також можемо віднести правові звичаї (наприклад, звичай морських портів в частині порядку та послідовності проходження судами митного контролю) та звичайну митну практику. Значний вплив на порядок правового регулювання в митній сфері також має судова практика, узагальнена в постановах Пленуму Верховного суду. Хоча вітчизняна правова доктрина не розглядає її в якості джерела права, але подібні роз'яснення застосовуються в правозастосовчій практиці судів при розгляді питань з порушення митних правил (наприклад, вимоги щодо розгляду справ про порушення митних правил, складом яких передбачається конфіскація виключно в судовому порядку).

Конституція України в ст.ст. 92 та 116 містить норми, які є конституційними засадами управління митною діяльністю та проведення митної політики в Україні.

Законом України «Про митну справу в Україні» (який був першим національним законодавчим актом з однойменного питання) були визначені такі поняття, як митна територія та митний кордон (ст. 2); ст.ст. 4, 5, 7 цього Закону визначили засади керівництва, статусу посадових осіб, системи митних органів України. Дуже важливою є ст. 6 цього Закону, в якій перераховані функції митних органів, серед яких: захист економічних інтересів України, контроль за додержанням законодавства України про митну справу, забезпечення виконання міжнародних зобов'язань України, використання засобів тарифного та нетарифного митного регулювання, митне оформлення та оподаткування, участь у контролі за валютними операціями (разом з Національним Банком), здійснення заходів щодо захисту інтересів споживачів та контроль за додержанням учасниками зовнішньоекономічних зв'язків державних інтересів (разом із Міністерством зовнішньоекономічних зв'язків, зараз — Міністерством економіки), створення умов для прискорення товаро- і пасажиропотоку через митний кордон, боротьба з контрабандою та іншими порушеннями митних правил, співробітництво з митними та іншими органами зарубіжних країн, міжнародними організаціями з питань митної справи, ведення митної статистики. Статті 8 та 9 Закону «Про митну справу в Україні» встановили, що товари та інші предмети переміщуються через митний кордон України під митним контролем, підлягають

<sup>1</sup> Про митну справу в Україні : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 44. — Ст. 575.

<sup>2</sup> Митний кодекс України від 12 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 16. — Ст. 203.

<sup>3</sup> Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР : Постанова Верховної Ради України № 1545-12 від 12 вересня 1991 р. // Конституционный и конституционно-проектный акты Украины. — Юридический вестник, 1995.

митному оформленню, обкладаються митом. У частині 3 ст. 9 цього Закону встановлено, що мита та митні збори належать Україні; ст.ст. 10 та 11 визначили структуру митного законодавства.

Положення Закону «Про митну справу в Україні» були згодом розвинуті в інших нормативних актах, головними серед яких є Митний кодекс України та Закони «Про єдиний митний тариф» та «Про зовнішньоекономічну діяльність». Три вищезазначених законодавчих акта забезпечують нормативно-правове регулювання окремих груп правових відносин у митній сфері. Митний кодекс України спрямовано на регулювання митних процедур та діяльності митних органів, Закон «Про єдиний митний тариф» — основних положень тарифного регулювання, а Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність» — прав та обов'язків суб'єктів зовнішньоекономічних відносин та повноваження держави та її органів щодо регулювання таких відносин.

Так, Митний кодекс України (МКУ), прийнятий 12 грудня 1991 р. і введений в дію з 1 січня 1992 р., як говориться в його преамбулі: «... визначає принципи організації митної справи в Україні з метою створення умов для формування ринкової економіки та зростання активності зовнішньоекономічної діяльності на основі єдності митної території, мит та митних зборів».

Цей Кодекс спрямований на забезпечення додержання митними, іншими державними органами, суб'єктами зовнішньоекономічної і господарської діяльності, а також громадянами прав та обов'язків у галузі митної справи. МКУ містить в собі 164 статті та складається з 11 розділів: загальні положення; митний контроль; митне оформлення; переміщення та пропуск через митний кордон України товарів та інших предметів; мито та митні збори; перевезення, зберігання та розпорядження предметами, що знаходяться під митним контролем; контрабанда, порушення митних правил, провадження по справах щодо порушення митних правил; відповідальність митних органів України та їх посадових осіб, посадові особи митних органів, правовий та соціальний захист працівників митних органів України; міжнародні договори.

У своїх нормах МКУ визначає принципи діяльності та правовий статус митних органів та їх посадових осіб, головні засади порядку пропуску через митний кордон України товарів та транспортних засобів, відповідальність за правопорушення в митній сфері, міжнародні аспекти діяльності митних органів та ін.

Звернемося до розділу 1 «Загальні положення». Стаття 1 МКУ встановила, що митну справу України становлять: «Порядок переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів, митне регулювання, пов'язане з встановленням мит та митних зборів, процедури митного контролю та інші засоби проведення в життя митної політики ...». Було зазначено, що митна справа в Україні розвивається у напрямку гармонізації та уніфікації з загальноприйнятими у світовій практиці нормами та стандартами. У ст. 3 та 4 МКУ визначені поняття «митної території» та «митного кордону» України. Зокрема зазначено, що територія України, в тому числі території штучних островів, установок та споруд, що створюються в економічній (морській) зоні України, над якими Україна має виключну юрисдикцію щодо митної справи, становить єдину митну територію, а межі цієї території є митним кордоном України. Стаття 15 МКУ визначає основні терміни, що використовуються в цьому кодексі.

Наступні розділи МКУ, як вже зазначалося, регулюють окремі питання організації митної справи та діяльності митних органів. Так, розділ II МКУ «Митний контроль» визначає поняття, цілі та функції митного контролю, порядок його здійснення. Розділ III «Митне оформлення» визначає цілі та процедуру митного оформлення. У розділі IV розглядаються питання, пов'язані з порядком переміщення та пропуску через митний кордон товарів та інших предметів, надання митних пільг міжнародним організаціям, дипломатичним установам, їх працівникам та іншим особам, які мають подібні пільги; визначаються існуючі в Україні митні режими. Правові норми,

що містяться в розділі V «Мито та митні збори» встановлюють, що обкладення митом товарів, що їх переміщують через митний кордон, здійснюється на основі Закону «Про єдиний митний тариф», а митні збори визначаються як платня за послуги митних органів щодо митного оформлення та контролю. Розділ VI визначає правовий режим товарів, що знаходяться під митним контролем.

У розділі VII МКУ наведено поняття контрабанди, митним органам надано право в цілях боротьби з контрабандою наркотичних засобів здійснювати в рамках міжнародного співробітництва так звані «контрольовані поставки», митні органи визначені як орган дізнання по справах щодо контрабанди.

Розділ VIII містить правові норми, які встановлюють адміністративну відповідальність за порушення митних правил, у тому числі і за такі, що можуть бути кваліфіковані як контрабанда, встановлює порядок провадження по справах щодо порушення митних правил та притягнення до адміністративної відповідальності. У розділі IX визначається відповідальність митних органів та їх посадових осіб за завдання своїми неправомірними діями моральної та матеріальної шкоди фізичним та юридичним особам. Розділ X встановлює основні вимоги до осіб, які проходять службу у митних органах, визначають правовий статус посадових осіб митних органів, міри щодо правового захисту працівників митних органів при виконанні ними своїх службових обов'язків, а також містить блок соціальних гарантій. Стаття 164 розділу XI «Міжнародні договори» МКУ встановлює, що: «Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у цьому Кодексі та інших актах законодавства України про митну справу, то застосовуються правила міжнародного договору».

Іншим важливим законодавчим актом у сфері митного права, як вже зазначалось, є прийнятий 5 лютого 1992 р. Закон «Про єдиний митний тариф»<sup>1</sup> (з урахуванням змін щодо дії цього закону, відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про єдиний митний тариф України»)<sup>2</sup>. Прийняття цього Закону було передбачено ст. 75 МКУ.

Закон «Про єдиний митний тариф» створив нормативну базу для регулювання питань щодо обкладення спеціальним податком — митом товарів та транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України. Так, ст. 4 цього Закону визначає, що товари та інші предмети, що ввозяться на митну територію України і вивозяться за межі цієї території, підлягають обкладенню митом. У розділі II Закону «Мито та його види» визначаються поняття мита, його види, порядок застосування деяких видів мит, порядок нарахування та сплати мита, поняття митної вартості, порядок визначення країни походження товарів. У розділі III цього Закону «Звільнення від сплати мита, тарифні пільги та преференції» регулюються питання щодо надання пільг фізичним та юридичним особам по обкладенню митом товарів та інших предметів, які переміщуються через митний кордон, умовно-безмитного ввозу та вивозу товарів з митної території України, повернення над міру стягненого та стягнення недобраного мита. У розділі IV «Заклучні положення», ст. 26 встановлює пріоритетність обов'язкових для України міжнародних норм щодо митних тарифів перед нормами національного законодавства.

Ще одним з ключових законодавчих актів щодо митного права, без сумніву, є Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»<sup>3</sup>. На відміну від розглянутих вище законодавчих актів, що встановлюють правові норми, якими в першу чергу керуються органи державної влади, Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність»

<sup>1</sup> Про єдиний митний тариф : Закон України від 5 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 19. — Ст. 259.

<sup>2</sup> Про єдиний митний тариф України : Декрет Кабінету Міністрів України № 4-93 від 11 січня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 12. — Ст. 107.

<sup>3</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 21 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

регулює питання щодо правового статусу, прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб — суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, порядку та суб'єктів їх реєстрації та ліцензування; встановлює правові основи регулювання зовнішньоекономічної діяльності, нагляду за дотриманням державних інтересів при здійсненні суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності своєї господарчої діяльності та компетенцію державних органів з цих питань.

Існує також велика кількість законів та підзаконних актів, які регулюють окремі види суспільних відносин у сфері митного права. Це можуть бути або законодавчі акти, що регулюють окремі специфічні види підприємницької діяльності, наприклад, Закон України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах»; або законодавчі акти щодо окремих видів товарів, наприклад такі, як Закони України «Про ставки акцизного збору та мита на деякі транспортні засоби та шини до них», «Про ставки акцизного збору та ввізного мита на спирт етиловий та алкогольні напої» та багато інших.

Як ми вже відзначали, в загальному кодифіковані нормативні акти приймаються за наявності великої кількості правових норм певної, вже сформованої, галузевої приналежності з метою їх впорядкування. Особливістю МКУ є те, що на відміну від загального правила, він виступив в якості системоутворюючого акту нової галузі національного законодавства.

Але, як і в будь-якій новій справі, в процесі створення нових законодавчих актів було прийнято ряд не зовсім вдалих, на наш погляд, рішень, що спричинило певні колізії. Наприклад, в питаннях щодо контрабанди виникає колізія між нормами МКУ та Кодексу про адміністративні правопорушення України (КпАП) з одного боку та Кримінальним кодексом — з іншого, що істотно ускладнює діяльність митних органів. Та і сама наявність в МКУ правових норм, які встановлюють адміністративну відповідальність за контрабанду та порушення митних правил, викликає в деяких дослідників ряд заперечень (на сьогоднішній день адміністративна відповідальність за контрабанду та порушення митних правил регулюється ст.ст. 102—118 МКУ і одночасно ст.ст. 208, 209 КпАП.) Це неприпустимо як з точки зору внутрішньої структури галузі законодавства, оскільки вищеназвані норми є невластивним для неї правовим інститутом, так і з точки зору відповідності Конституції деяких аспектів застосування цих норм. Виходом з цього становища вбачається те, що розділ, присвячений адміністративній відповідальності за порушення митних правил, повинен бути виключений з проекту нового МКУ, і норми матеріального адміністративного права повинні бути поміщені у відповідному розділі КпАП, а провадження цих справ повинно відбуватися не за якою-небудь особливою процедурою, а за тою, яку визначено як діючим КпАП, такі проектом цього кодексу. Причому наша позиція щодо цього питання спирається не лише на теоретичні посилання, але й на вимоги ст. 41 Конституції України, яка передбачає, що конфіскація нині може проводитися лише постановою суду, а оскільки переважна більшість складає порушень митного законодавства передбачає в якості санкцій конфіскацію, відповідно всі ці справи повинен розглядати суддя і, звісно, він повинен керуватися не нормами МКУ (розрахованого на посадових осіб митної служби), а нормами КпАП, цілий ряд яких регламентує адміністративно-юрисдикційну діяльність судді.

Іншою важливою, на наш погляд, проблемою є невизначеність моменту вступу в дію нормативних актів з митних питань, оскільки принципу гласності митних законів виводиться велике значення в міжнародній практиці, в тому числі це є один з принципів Світової організації торгівлі (СОТ) (дію ст. 2 Закону «Про Єдиний митний тариф», яка встановлює, що Єдиний митний тариф України, зміни та доповнення до нього мають бути офіційно опубліковані у загальнодоступних засобах масової інформації не пізніше як за 45 днів до дати введення їх у дію, було зупинено Декретом Кабінету Міністрів № 4-93 від 11.01.1993 р.). Подібні

вимоги обумовлюються сутністю зовнішньоекономічних відносин, які підлягають регулюванню нормами митного законодавства. Підписання зовнішньоекономічних угод, контрактів, особливо довготривалих, вимагає не лише знання існуючого законодавства, але й наявності певних гарантій від його істотних змін на певний проміжок часу, не кажучи вже про, на жаль, існуючу в Україні практику прийняття нормативних актів із зворотною силою, що в світовій практиці допускається лише для антидемпінгових та компенсаційних заходів.

Ми мусимо також констатувати, що й досі залишаються значні прогалини в правовому регулюванні суспільних відносин у митній сфері. Особливо це стосується контролю за переміщенням об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України, недопущення ввезення в Україну «піратської» продукції. І якщо щодо «традиційних» об'єктів інтелектуальної власності — аудіо- та відео- матеріалів, друкованих творів, витворів мистецтва, винаходів існує певний нормативний матеріал, то значні проблеми виникають з регулюванням пропуску через митний кордон такого об'єкту інтелектуальної власності як комп'ютерне програмне забезпечення (software). Ця проблема є тим серйознішою, що в умовах сьогодення треба говорити не лише про фізичні носії інформації — комп'ютерні лазерні компакт-диски (DVD-ROM, CD-ROM, CD-R, CD-RW), комп'ютерні магнітні жорсткі та гнучкі диски, але й про передачу об'єктів інтелектуальної власності за допомогою світової комп'ютерної мережі Інтернет, в якій можуть передаватися аудіо-, відео- та текстові матеріали, програмне забезпечення і т. ін. (останнє питання взагалі не врегульоване національним законодавством).

Не слід забувати і про торгівлю через Інтернет (особливо про торгівлю програмним забезпеченням, оскільки в даному випадку об'єкти купівлі-продажу можуть доставлятися на територію України через ту саму мережу Інтернет, тобто поза митним контролем), хоча необхідно визнати, що відносно України обсяги такої торгівлі поки що мізерні.

Необхідно також загадати про такий специфічний вид програмного забезпечення, як «хакерські» програми — тобто програмне забезпечення, яке використовується для несанкціонованого проникнення в захищені комп'ютерні мережі, зламу захисних паролів, серійних номерів комп'ютерних програм, порушення прав інтелектуальної власності, незаконного отримання, перекручування або знищення інформації тощо. Ще у 1994 р. Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 198-1 «Порушення роботи автоматизованих систем», яка, зокрема, передбачає відповідальність за розповсюдження програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в автоматизовані системи і здатних спричинити перекручення або знищення інформації чи то носіїв інформації. Санкція цієї статті передбачає позбавлення волі на строк до двох років або виправні роботи на той же строк, або штраф у розмірі від ста до двохсот мінімальних розмірів заробітної плати, а ті ж дії, якщо ними спричинено шкоду у великих розмірах, або вчинені повторно чи за попереднім зговором групою осіб, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. У новому Кримінальному Кодексі комп'ютерним злочинам присвячено цілий розділ. Таким чином, перед митними органами постають вимоги щодо забезпечення контролю за переміщенням такого роду програмного забезпечення і технічних засобів через митний кордон, що вимагає наявності певних нормативно-правових актів, що регулюють ці питання, а також наявності у митних органів технічних засобів і фахівців, які могли б встановити характер і призначення відповідних програм та техніки.

Важливою особливістю митного права, пов'язаною з динамікою суспільних відносин у цій сфері, яка вимагає оперативного реагування, є те, що найбільша частина нормативного регулювання здійснюється за допомогою підзаконних актів: Постанов Кабінету Міністрів, Державної митної служби, міністерств та відомств, Національного Банку тощо.

Як свідчить практика, саме ці акти використовуються підрозділами митних органів у їхній повсякденній роботі, і більшість законів або міжнародно-правових актів починає виконуватися лише коли на їх основі видано певний акт Держмитслужби. За старою радянською традицією подібні відомчі акти можуть суперечити відповідним законам, або призупиняти їх дію. Така практика, окрім того, що вона суперечить закону, призвела до того, що на сьогоднішній день в Україні одночасно діють декілька сотень нормативних актів з митних питань різного рівня, що робить митне право однією з найнесистематизованих галузей права. Звісно, подібну ситуацію можна пояснити постійним розвитком митного права, але було б бажано, щоб такі недоліки було усунено.

Певні заходи щодо систематизації нормативних актів вживаються Держмитслужбою шляхом видання консолідованих нормативних актів. Наприклад, в листі Держмитслужби від 30 квітня 1999 р. «Про основні митні правила для громадян» відзначається, що при здійсненні митного оформлення предметів (товарів), транспортних засобів (запчастин), живих тварин, валюти України, іноземної валюти, цінних паперів, які переміщуються через митний кордон України і належать громадянам, виникають непорозуміння та скарги громадян через незнання законодавчих актів, на підставі яких здійснюється митне оформлення, відсутності відповідної інформації (інформаційні дошки, буклети тощо) в пунктах пропуску на митницях. З метою ліквідації непорозумінь, які виникають в зазначених випадках, для використання в роботі та інформування громадян надсилається інформація про основні митні правила для громадян, які перетинають митний кордон України. Цими правилами було консолідовано правові норми, що містяться більш ніж в двадцяти інших нормативно-правових актах, і подібний приклад не є поодиноким.

Аналогічним консолідованим актом ми можемо вважати наказ Держмитслужби «Про затвердження Методичних рекомендацій про порядок підготовки, подання на державну реєстрацію, скасування та облік нормативно-правових актів митних органів України», прийнятий на основі відповідних указів Президента та постанов Кабінету Міністрів<sup>1</sup>. Вищеназвані рекомендації спрямовані на розв'язання проблеми відповідності підзаконних актів Конституції та Законам України, недопущення їх колізії, забезпечення юридичної досконалості тексту самих актів, додержання порядку їх реєстрації, обліку, зберігання та скасування. Цим наказом також встановлюються організаційні основи та порядок розробки та прийняття відповідних підзаконних актів органами Держмитслужби.

Але в будь-якому разі подібні відомчі заходи не в змозі забезпечити значне підвищення ефективності правового регулювання в митній сфері. Протягом останніх п'яти-шести років і практики, і науковці підкреслюють необхідність значного реформування митного законодавства. Ми навіть маємо проект нового митного кодексу, прийнятого у першому читанні Верховною Радою, але, на жаль, його спіткала доля інших важливих законопроектів, наприклад, проектів кримінального, цивільного, адміністративного кодексів, робота над якими в стінах Верховної Ради загальмувалась. Хоча з'явилася надія, що після формування парламентської більшості відбудеться значне підвищення ефективності роботи нашого парламенту. У цьому контексті необхідно додати, що, на наш погляд, цілком слушними виглядають думки про необхідність прийняття першим нового цивільного кодексу як нормативно-правового акту, який встановлює і закріплює існуючі в суспільстві відносини власності — тобто економічну базу суспільства, основи суспільних відносин в економічній сфері, а вже на цій основі формувати інші правові акти, які захищають або регулюють подібні відносини.

<sup>1</sup> Про затвердження Методичних рекомендацій про порядок підготовки, подання на державну реєстрацію, скасування та облік нормативно-правових актів митних органів України : Наказ Державної митної служби України від 15 вересня 1999 р. № 593. — К., 1993.

# РОЗДІЛ 2

---

## СУЧАСНА ДОКТРИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

---





## ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ З АДМІНІСТРАТИВНИМ ПОЗОВОМ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Ківалов С.В.* Право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом: питання теорії і правового регулювання / С.В. Ківалов  
// Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика : монографія / за заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової.  
— О. : Фенікс, 2013. — 394 с. — С. 10—29.

Забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина належить до найважливіших функцій держави. З огляду на це, особливого значення набуває право на судовий захист, оскільки це право не тільки належить до основних конституційних прав, але й виступає основним засобом захисту інших конституційних прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина.

Визнання Україною найважливіших міжнародних стандартів у галузі захисту прав людини потребує відповідного юридичного механізму забезпечення захисту прав і свобод громадян, юридичних осіб, що обумовлює актуальність проблеми утворення в Україні адміністративної юстиції. У контексті зазначеного концептуального характеру набувають питання щодо права фізичної особи на судовий захист в адміністративному суді, оскільки ці суди є новітнім організаційним утворенням у судовій системі України і потребують як належного законодавчого урегулювання з урахуванням судової практики, так і науково-теоретичного забезпечення.

Аналіз судової практики свідчить про існування проблем процесуального порядку реалізації права фізичної особи на судовий захист в адміністративному суді: нечіткість і неконкретність визначення передумов та умов права на судовий захист, спірність норм, що визначають окремі процесуальні строки, необґрунтоване повернення позовної заяви, залишення її без руху чи без розгляду та відмова у відкритті провадження у справі тощо.

Право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом передбачено у ст. 104 КАС України, яка продовжує і розвиває конституційне положення про те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб<sup>1</sup>. Це право у структурі права на судовий захист є одним із центральних, оскільки всі наступні права — право на участь у судовому розгляді, право на судові рішення, право на виконання судового рішення є необхідними чинниками, але похідними від права на звернення до адміністративного суду.

Зважаючи на його значущість в адміністративному судочинстві та неоднозначність правової природи й особливостей, це право досліджувалося у різних аспектах такими вченими, як В.Б. Авер'янов<sup>2</sup>, І.П. Голосніченко<sup>3</sup>, І.Б. Коліушко<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Авер'янов В.Б. Чи забезпечить вітчизняне адміністративне судочинство верховенство права / В.Б. Авер'янов // Віче. — 2006. — С. 44.

<sup>3</sup> Голосніченко І.П. Адміністративний процес : навч. посіб. / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський / за заг. ред. І.П. Голосніченка. — К. : ГАН, 2003. — 256 с.

<sup>4</sup> Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / автори-упоряд. І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. — К. : Факт, 2003.

О.М. Пасенюк<sup>1</sup>, М.І. Цуркан<sup>2</sup> та ін. Між тим, ціла низка питань до цього часу залишається законодавчо неврегульованою і теоретично не обґрунтованою.

Важливим є питання щодо співвідношення понять «право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом» і «право на судовий захист». Перше право може реалізувати особа, яка є процесуально дієздатною, а друге — кожен, чий права, свободи або законні інтереси порушено. Водночас це не означає, що особа може вимагати надання судового захисту порушеним інтересам будь-якої іншої особи. Звернення до адміністративного суду в інтересах іншої особи є можливим лише на основі договору або закону.

Не менш важливим є визначення співвідношення понять «право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом» і «право на адміністративний позов». Аналіз чинних статей та врахування наукової думки із цього питання<sup>3</sup> дають підстави вважати, що ці поняття є тотожними. Адже судове провадження в адміністративній справі ініціюється шляхом звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод чи законних інтересів у порядку позовного провадження. Насамперед, це передбачено у ч. 2 ст. 11 КАС України, яка визначає принцип диспозитивності адміністративного судочинства, відповідно до якого адміністративний суд позбавлений права ініціювати судовий адміністративний процес.

Для визначення сутності та особливостей права на звернення до адміністративного суду, слід перш за все з'ясувати структуру поняття «право на адміністративний позов». У цьому аспекті варто погодитися з точкою зору окремих вчених, що це право є складною юридичною конструкцією і її визначають матеріально-правова і процесуально-правова сутність<sup>4</sup>.

Матеріально-правова сутність права на адміністративний позов становить право на задоволення адміністративного позову, а процесуально-правова сутність — знаходить своє відображення у праві на звернення з адміністративним позовом. Право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом (у процесуальному сенсі) є правом на звернення за захистом суб'єктивного права або охоронюваного законом законного інтересу. За своїм змістом право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом означає право на адміністративний процес незалежно від його результату, право на діяльність суду щодо розгляду і вирішення спору про право або охоронюваний законом інтерес, тобто це право на ухвалення рішення незалежно від його змісту і характеру<sup>5</sup>. Таким чином, право

<sup>1</sup> Пасенюк О.М. Адміністративна юрисдикція / О.М. Пасенюк // Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. / О.М. Пасенюк. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А—Г.; Пасенюк О.М. Адміністративна юстиція — на сторожі захисту прав учасників виборчого процесу / О.М. Пасенюк // Юстиніан. — 2007. — № 10. — Режим доступу на 24.06.2009 р. : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2766>.

<sup>2</sup> Цуркан М.І. Адміністративна юстиція України : проблеми теорії і практики : настільна книга судді / М.І. Цуркан ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. — К. : Істина, 2007. — С. 364—375, 404—419; Цуркан М.І. Перспективи розвитку адміністративної юстиції у системі судової влади / М.І. Цуркан // Конституційні аспекти судової реформи : матеріали наук.-практ. конф., 26—27 червня 2008 р. — Х. : Право, 2008. — С. 37.

<sup>3</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонові / С.В. Ківалов, О.І. Харитонів, О.М. Пасенюк та ін. — Х. : Одісей, 2009. — 654 с.; Ківалов С.В. Адміністративне процесуальне право: предмет, теорія, правовідносини / С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць. — Т. 4. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — С. 3—17; Ківалов С.В. Кодекс судейської честі / С.В. Ківалов // Человек и закон. — 2002. — № 11—12; Ківалов С.В. Основні питання щодо удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України / С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць. — Т. 7. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — С. 5—16.

<sup>4</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонові / С.В. Ківалов, О.І. Харитонів, О.М. Пасенюк та ін. — Х. : Одісей, 2009. — 654 с.

<sup>5</sup> Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и права на иск / С.В. Курылев // Труды Иркут. ун-та. — Сер. юридическая. — 1957. — Т. 22. — Вып. 3 — С. 62—70.

на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом є процесуальною категорією, оскільки наявність цього права у фізичної особи не залежить від наявності у неї в дійсності того суб'єктивного права або законного інтересу, який підлягає захисту.

Важливо зазначити, що в юридичній літературі питання щодо правової природи (сутності) права на позов є дискусійним. Одні автори відносять це право до категорії процесуальної правоздатності<sup>1</sup>. Така позиція у контексті адміністративного судочинства означає, що правом на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом володіє будь-яка особа з моменту виникнення у неї адміністративної процесуальної правоздатності. Не вдаючись до дискусії щодо співвідношення адміністративної процесуальної правоздатності і суб'єктивного права слід, зазначити, що за чинним законодавством правоздатність, на відміну від суб'єктивного права, являє собою здатність мати відповідні права й обов'язки, а суб'єктивне право — це не потенційна можливість мати певні права й обов'язки, а саме наявне право, гарантоване законом і забезпечене обов'язками інших осіб. Таким чином, важливо зазначити, що необхідно вирізнити два поняття: 1) право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом (право на звернення за судовим захистом) як елемент адміністративної процесуальної правоздатності. У цій якості право на позов само по собі не збільшує і не доповнює правову сферу одних фізичних осіб у порівнянні з іншими; 2) на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом (право на звернення за судовим захистом) як суб'єктивне процесуальне право. Це право є далеко не в усіх фізичних осіб, а тільки у конкретних осіб по конкретних справах за наявності певних передумов і певних умов.

Інші автори розглядають це право як односторонню правомочність<sup>2</sup>. Із такою точкою зору важко погодитися, насамперед, з огляду на особливості адміністративного судочинства. Відповідно КАС України для порушення адміністративної справи недостатньо мати право на власні дії, оскільки дії адміністративного суду — це дії у відповідь, які базуються на тих же підставах — передумовах права на адміністративний позов. Більше того, визначення права на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом як односторонньої правомочності, виникнення якої пов'язано тільки з суб'єктивним переконанням особи в необхідності судового захисту, мало чим відрізняється від визначення цієї категорії як адміністративної процесуальної правоздатності, оскільки обидва визначення не дають відповіді на запитання: а) за яких обставин можна відмовити у прийнятті адміністративного позову; б) припинити провадження у справі; в) залишити позов без розгляду.

Відповісти на ці запитання можна тільки за умови, якщо право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом розглядати як суб'єктивне адміністративне процесуальне право, виникнення й реалізація якого обумовлені наявністю або відсутністю певних юридичних фактів.

Відповідно до третьої точки зору право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом — це суб'єктивне процесуальне право<sup>3</sup>. Ця точка зору заслуговує на найбільшу увагу і безпосередньо пов'язана з такими поняттями, як передумови й умови звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом. Слід зазначити, що в теорії права цьому питанню приділялася

<sup>1</sup> *Пушкар Е.Г.* Конституционное право на судебную защиту / Е.Г. Пушкар. — Львов : Изд-во при Львов. ун-те издат. Объед. «Вища школа», 1982. — С. 29; *Щеглов В.Н.* Иск о судебной защите гражданского права / В.Н. Щеглов. — Томск, 1987. — 384 с. — С.112.

<sup>2</sup> *Іваницький С.О.* Право особи на розгляд її справи незалежним і безстороннім судом у світлі рішень Європейського Суду з прав людини / С.О. Іваницький // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 12. — С. 21–23.

<sup>3</sup> *Викут М.А.* Стороны — основные лица искового производства / М.А. Викут. — Саратов, 1968. — 348 с. — С. 55; *Курылев С.В.* О праве на предъявление иска / С.В. Курылев // Советское государство и право. — 1958. — № 1. — С. 36–41.

увага<sup>1</sup>. Велика заслуга у розробці цієї проблеми належить М.А. Гурвичу, який увів у науковий обіг поняття «передумови» й «умови»<sup>2</sup>. У контексті адміністративного судочинства передумовами права на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом є ті обставини процесуального характеру (юридичні факти), від яких залежить або з якими пов'язано виникнення самого права на адміністративний позов. Передумови права на позов передбачені ст.ст. 109 і 157 КАС України. Важливо зазначити, що перелік обставин, які передбачені у ч. 1 ст. 109 КАС України, є вичерпним, тобто тільки вони тягнуть за собою відмову судді у відкритті провадження у справі.

Передумовами права на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом є такі.

1. Заяву не належить розглядати у порядку адміністративного судочинства. Ця підстава є відсилочною і передбачає звернення до ст. 17 КАС України, яка визначає компетенцію адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ, або коло справ, віднесених до розгляду й вирішення системою адміністративних судів. Відповідно до цієї статті в адміністративних судах розглядаються спори: а) фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; б) із приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; в) між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; г) за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених Конституцією й законами України; д) щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

Важливим є те, що КАС України чітко визначає не тільки ті спори, які підлягають розгляду адміністративними судами, але й ті спори, які ні за яких обставин не можуть розглядатися адміністративними судами, виключний перелік яких надається у п. 3 ст. 17 КАС України.

2. У спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є такі рішення, що набрали законної сили — постанова суду чи ухвала суду про: а) відмову у відкритті провадження в адміністративній справі; б) закриття провадження у такій справі у зв'язку з відмовою позивача від адміністративного позову або примиренням сторін.

3. Фізична смерть або оголошення в установленому порядку померлою фізичної особи, яка звернулася з позовною заявою або до якої пред'явлено адміністративний позов, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва. Ця передумова передбачає два взаємопов'язані моменти: 1) фізична смерть або оголошення в установленому порядку померлою особи, яка звернулася з позовом. При цьому факт смерті повинен бути підтверджений свідоцтвом про смерть, а факт оголошення померлою — рішенням суду про оголошення особи померлою, що набрало законної сили; 2) спірні правовідносини не допускають правонаступництва. Процесуальне правонаступництво є можливим за таких умов: а) вибуття сторони або третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір; б) заміна сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір. Важливо зазначити, що процесуальне правонаступництво є загальним щодо матеріального правонаступництва, тобто у процесі розгляду адміністративної справи до правонаступника переходять усі процесуальні права та обов'язки, що виключає неповне процесуальне

<sup>1</sup> Вукот М.А. Стороны — основные лица искового производства / М.А. Вукот. — Саратов, 1968. — 348 с. — С. 55; Курылев С.В. О праве на предъявление иска. / С.В. Курылев // Советское государство и право. — 1958. — № 1. — С. 36–41; Гурвич М.А. Право на иск / отв. ред. А.Ф. Клейнман. — М., Л. : Изд-во АН СССР, 1949. — 216 с. — С. 46, 48.

<sup>2</sup> Гурвич М.А. Право на иск / отв. ред. А.Ф. Клейнман. — М., Л. : Изд-во АН СССР, 1949. — 216 с. — С. 46, 48.

правонаступництво<sup>1</sup>. Із точки зору універсального та сингулярного правонаступництва, як свідчить практика адміністративних судів, у процесуальних правовідносинах наявне, як правило, сингулярне правонаступництво, оскільки передаються або права, або обов'язки, тобто відбувається так звана переуступка права вимоги.

Відсутність передумов права на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом означало відсутність самого суб'єктивного права на позов, що тягне за собою два юридичних наслідки: а) відмова у відкритті провадження в адміністративній справі, якщо відсутність права на позов установлена на стадії порушення справи, без права на повторне звернення цього ж позову. Ця категорія передумов передбачена ст. 109 КАС України; б) закриття провадження у справі, якщо відсутність права на позов установлена на стадії судового розгляду, без права на повторне звернення цього ж позову. Перелік зазначених передумов права на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом передбачений ст. 157 КАС України.

Спільним юридичним результатом відсутності передумов права на адміністративний позов є позбавлення позивача на повторне звернення цього позову до адміністративного суду. Ця особливість є визначальною щодо передумов і саме вона розмежовує передумови й умови права на адміністративний позов. З огляду на зазначене, важко погодитися з думкою окремих учених, які вважають, що передумовами права на адміністративний позов є, наприклад, додержання правил про підсудність<sup>2</sup>. Адже порушення правил підсудності не позбавляє позивача звернутися із цим позовом до іншого суду відповідно до правил підсудності.

Аналіз наукових вітчизняних і зарубіжних доробок у сфері адміністративного судочинства дають підстави стверджувати, що такі передумови є досить різноманітними і їх можна класифікувати на види в залежності від тієї чи іншої підстави класифікації. Так, виокремлюються два види передумов:

а) суб'єктивні: особа повинна вважати, що її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин порушено, тобто у неї повинна бути впевненість, що її права свободи чи інтереси потребують захисту адміністративного суду; наявність адміністративної процесуальної правоздатності в особи, яка звертається до суду з адміністративним позовом;

б) об'єктивні: підвідомчість позовної заяви адміністративному суду (ст. 17); додержання порядку реалізації права на адміністративний позов (ст.ст. 48, 106); додержання строків звернення до адміністративного суду (ст.ст. 99—103); додержання правил про підсудність (ст.ст. 18—21)<sup>3</sup>.

На відміну від передумов, умовами реалізації права на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом є такі обставини процесуального характеру (юридичні факти), з якими пов'язано належне здійснення (реалізація) суб'єктивного права на адміністративний позов. Вони передбачені ст.ст. 18—22, 48, 58, 87, 105, 106 КАС України.

1. Підсудність справи цьому суду. Для визначення компетентного адміністративного суду при розгляді конкретної справи по певній інстанції недостатньо лише встановити віднесення її до адміністративної юрисдикції. Необхідно встановити компетенцію конкретного суду щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів, що віднесені до адміністративної юрисдикції, тобто визначити підсудність адміністративного суду. Аналіз статей чинного КАС України дає підстави визначити підсудність адміністративного суду як компетенцію певного адміністративного суду щодо розгляду й вирішення адміністративної справи. Підсудність конкретного

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонові / С.В. Ківалов, О.І. Харитонів, О.М. Пасенюк та ін. — Х. : Одисей, 2009. — 654 с.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

суду визначається за допомогою правових норм, що дозволяють розмежувати компетенцію стосовно розгляду адміністративних справ між окремими ланками судової системи та між адміністративними судами однієї ланки. Правила підсудності у своїй сукупності становлять алгоритм обрання компетентного адміністративного суду для розгляду й вирішення конкретної справи. За допомогою інституту підсудності встановлюється, до компетенції якого саме суду віднесено розгляд конкретної адміністративної справи. Підсудність адміністративної справи визначається за допомогою трьох критеріїв, які позначаються як різновиди підсудності адміністративних справ: предметної (родової), територіальної (просторової), інстанційної (функціональної). За правилами предметної підсудності більшість справ по першій інстанції розглядається місцевими адміністративними судами, до яких відносяться місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди.

1.1. Виходячи з вимог доступності правосуддя в адміністративних справах за правилами предметної підсудності до компетенції місцевих загальних судів, як адміністративних судів, віднесено розгляд по першій інстанції таких категорій адміністративних справ (ч. 1 ст. 18): 1) в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування (крім справ, у яких другою стороною, поряд із зазначеними органами та особами, є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, їх посадова чи службова особа); 2) із приводу рішень, дій чи бездіяльності будь-якого з суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності; 3) справи щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій (за винятком рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії (ч. 3 ст. 172) та виборчої комісії АРК, обласної виборчої комісії, Київської чи Севастопольської виборчих комісій щодо підготовки та проведення місцевих виборів; територіальної (окружної) виборчої комісії щодо підготовки та проведення виборів Київського чи Севастопольського міського голови; територіальних (окружних) виборчих комісій щодо підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України; обласних комісій з референдуму і комісії Автономної Республіки Крим із всеукраїнського референдуму, а також членів зазначених комісій (ч.ч. 4, 5 ст. 172); 4) справи щодо уточнення списку виборців (ч. 2 ст. 173); 5) справи щодо дій чи бездіяльності засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори та референдум (ч. 3 ст. 174); 6) справи щодо оскарження дії чи бездіяльності кандидата в депутати сільської, селищної, міської ради (ч. 3 ст. 175).

До компетенції Вищого адміністративного суду України, як суду першої і останньої інстанції, виходячи з величезної суспільної значущості та необхідності якомога швидкого та остаточного вирішення віднесено адміністративні справи (ч. 4 ст. 18): 1) щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму; 2) справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України; 3) справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

1.2. Територіальна підсудність — це сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів одного рівня в залежності від місця розгляду адміністративних справ по першій інстанції. КАС України встановлено декілька різновидів територіальної підсудності. Загальна територіальна підсудність формує основне правило щодо розмежування компетенції однорівневих адміністративних судів. За правилами загальної підсудності адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача (ч. 1 ст. 19). За місцезнаходженням відповідача розглядаються у тому числі й справи щодо дій чи

бездіяльності засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори та референдум (ч. 3 ст. 174).

Частина 2 ст. 19 КАС України містить правило територіальної підсудності за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача, що не є суб'єктом владних повноважень. Зазначене правило поширюється на справи щодо оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які стосуються інтересів конкретної особи, й обумовлюється необхідністю забезпечення в адміністративному судочинстві доступності правосуддя для фізичних осіб та юридичних осіб, які не є суб'єктами владних повноважень.

Важливо зазначити, що це правило не поширюється на справи щодо: оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, що оскаржуються до Окружного суду м. Києва (ч. 3 ст. 172); оскарження рішень, дій чи бездіяльності інших виборчих комісій, членів цих комісій, що оскаржуються до адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної комісії (ч.ч. 4—5 ст. 172); щодо уточнення списку виборців, які розглядаються також за місцезнаходженням відповідної комісії (ч. 2 ст. 173). Таке виключення зроблено з огляду на необхідність якнайшвидшого розгляду зазначених справ, для яких встановлено скорочені строки розгляду, і забезпечення при цьому участі у розгляді справи представників відповідної комісії, надання необхідних доказів тощо.

Окрім того, ч. 1 ст. 182 КАС України встановлено правило розгляду адміністративної справи за місцезнаходженням позивача — суб'єкта владних повноважень, що поширюється на справи за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання. Правилами ч. 3 ст. 175 та ч. 1 ст. 183 КАС України встановлено територіальну підсудність адміністративних справ за місцем вчинення дії (проведення заходів) чи місцем, де цю дію має бути вчинено. Так, відповідно до норм ч. 3 ст. 175 КАС України справи щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій партій), їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу (крім справ щодо оскарження дій чи бездіяльності кандидата на пост Президента України, ініціативних груп всеукраїнського референдуму, інших суб'єктів ініціювання всеукраїнського референдуму) розглядаються за місцем вчинення дії чи місцем, де цю дію має бути вчинено. А відповідно до норм ч. 1 ст. 183 КАС України справи за адміністративними позовами про усунення обмежень в реалізації права на мирні зібрання розглядаються за місцем проведення цих заходів.

У теорії адміністративного права виокремлюють виключну територіальну підсудність, відповідно до якої допускається розгляд певних категорій адміністративних справ лише судом, що прямо визначений у законі — окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на м. Київ (Окружний адміністративний суд м. Києва). До таких справ відповідно до ч. 3 ст. 19 КАС України віднесено: а) адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України, крім випадків, передбачених цим Кодексом; б) адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель; в) адміністративні справи, відповідачем у яких є закордонне дипломатичне чи консульське представництво України, його посадова чи службова особа; г) адміністративні справи про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії.

При цьому важливо зазначити, що ч. 3 ст. 19 КАС України зазнала суттєвих змін у порівнянні з попередньою редакцією. Зокрема, із територіальної підсудності окружного адміністративного суду м. Києва виключено адміністративні справи щодо оскарження нормативно-правових актів Президента України, щодо рішень, дій та бездіяльності Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, щодо оскарження дій чи бездіяльності кандидата на пост Президента України.

Альтернативна територіальна підсудність адміністративних справ допускає розгляд певних адміністративних справ місцевим адміністративним судом за вибором позивача (ч. 4 ст. 19). Альтернативна підсудність допускається, коли КАС України прямо не визначена територіальна підсудність адміністративної справи.

Різновидом територіальної підсудності адміністративних справ є підсудність за зв'язком справ, яка характеризується тим, що незалежно від територіальної підсудності спір належить до підсудності адміністративного суду за місцем розгляду іншої справи, з якою він пов'язаний. Так, за змістом ч. 1 ст. 53 КАС України позови третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, підсудні суду, який розглядає справу, в яку вступає третя особа. Це дозволяє розглянути всі вимоги в одному провадженні. Таким чином, створюються більш сприятливі умови для дослідження всіх матеріалів справи, досягається економія часу і процесуальних засобів.

При цьому необхідно мати на увазі, що в адміністративному судочинстві позивач може заявити кілька вимог в одній позовній заяві, лише якщо вони пов'язані між собою і підсудні одному адміністративному суду (ч. 1 ст. 21). Якщо ж такі вимоги, хоча й пов'язані між собою, але підсудні різним адміністративним судам, вони розглядаються адміністративними судами відповідно до встановлених правил підсудності.

1.3. Інстанційна підсудність як сукупність правил, визначає розмежування компетенції адміністративних судів при розгляді адміністративних справ по першій, апеляційній та касаційній інстанціях. Під інстанцією розуміється суд (чи його структурний підрозділ), що виконує ту чи іншу функцію, яка пов'язана із розглядом адміністративних справ і характеризується особливим процесуальним порядком відкриття провадження, розгляду справи, предметом розгляду, складом суддів та підсумковим процесуальним актом.

КАС України передбачено в адміністративному судочинстві три інстанції: першу, апеляційну та касаційну. При виробленні правил інстанційної підсудності щодо більшості справ дотримується принцип, за яким одній ланці судової системи має відповідати одна інстанція. Це, зокрема, сприяє: а) зрозумілості системи адміністративних судів для пересічного громадянина; б) забезпечує рівність можливостей щодо оскарження судових рішень шляхом забезпечення для розгляду більшості адміністративних справ однакової кількості судових інстанцій для того, щоб право особи на перегляд судового рішення необґрунтовано не обмежувалося; в) сприяє інстанційній спеціалізації суддів судів різних ланок, що підвищуватиме якість перегляду адміністративних справ. Але особливості деяких адміністративних справ потребують їхнього вирішення по першій інстанції чи апеляційного перегляду Вищим адміністративним судом України.

За правилами інстанційної підсудності відповідно до ч. 1 ст. 20 КАС України місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди), а також Вищий адміністративний суд України у справах щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму та у справах щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента (ч. 4 ст. 18), вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції.

Апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних



адміністративних судів), які знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 20).

Важливо зазначити, що Вищий адміністративний суд України є судом трьох інстанцій. Вищий адміністративний суд України переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції (ч. 3 ст. 20). Вище вже наведено перелік справ, які Вищий адміністративний суд України розглядає по першій інстанції. У випадку, визначеному ч. 6 ст. 177 КАС України (оскарження рішення, дії або бездіяльності Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії крім рішення, дії або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму), Вищий адміністративний суд України переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ (Окружний адміністративний суд м. Києва). Верховний Суд України переглядає судові рішення адміністративних судів після їх перегляду у касаційному порядку (ч. 4 ст. 20 КАСУ).

Процесуальним наслідком звернення до адміністративного суду з недотриманням правил підсудності на стадії відкриття провадження у справі буде повернення позовної заяви позивачеві (п. 6 ч. 3 ст. 108), про що постановляється ухвала. Повернення позовної заяви не позбавляє особу права повторного звернення до адміністративного суду, у підсудності якого знаходиться дана адміністративна справа.

Якщо ж обставини недотримання правил підсудності з'ясувалися після відкриття провадження у справі, то суд передає адміністративну справу на розгляд відповідного адміністративного суду. При цьому, при недотриманні правил територіальної підсудності така адміністративна справа передається після відкриття провадження у справі, але до початку судового розгляду справи (п. 3 ч. 1 ст. 22), а при недотриманні правил предметної підсудності — після відкриття провадження і до закінчення судового розгляду справи (п. 2 ч. 1 ст. 22).

Крім двох вищенаведених випадків, суд передає адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду, якщо: задоволено клопотання відповідача, місце проживання (перебування) якого раніше не було відоме, про передачу справи за місцем його проживання (перебування); після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи; ліквідовано адміністративний суд, який розглядав справу (пп. 1, 4, 5 ч. 1 ст. 22).

Питання про передачу адміністративної справи розглядається судом у судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі, і вирішуються ухвалою. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду цього питання. Передача адміністративної справи з одного суду до іншого здійснюється після закінчення строку на оскарження ухвали суду, а в разі подання апеляційної скарги — після залишення її без задоволення. Спори між адміністративними судами щодо підсудності не допускаються.

2. Дотримання форми і змісту адміністративного позову. Звернення в адміністративний суд за захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб у сфері публічно-правових відносин здійснюється шляхом подання адміністративного позову. Стаття 105 КАС України передбачає зовнішню формою адміністративного позову — письмову позовну заяву. Ця вимога є імперативною і не підлягає обговоренню. Крім того, встановлено правило, у відповідності до якого адміністративний позов може подаватися до адміністративного суду або: а) особисто позивачем; б) його представником; в) надсилатися поштою. Окрім письмової форми, позовна заява повинна бути оформлена належним чином із дотриманням усіх вимог, установлених ст. 106 КАС України.

Важливо зазначити, що адміністративний суд вправі вимагати, щоб відомості про обидві сторони та їх представників були якомога детальнішими та повними, оскільки

це має значення для повідомлення осіб, які беруть участь у справі, для забезпечення їх участі у судовому засіданні. Повнота позовної заяви залежить також від правильності та повноти викладення змісту позовних вимог (скасувати або визнати нечинним рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень; зобов'язати відповідача — суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії; зобов'язати відповідача — суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій; стягнути з відповідача кошти на відшкодування шкоди, завданої суб'єктом владних повноважень незаконним рішенням, дією або бездіяльністю; виконати зупинену чи не вчинену дію; встановити наявність чи відсутність компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень та викладення обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Останні — це підстава позову, тобто юридичні факти, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин. Поряд із зазначеним, аналіз ст. 105 КАС України дає підстави стверджувати, що законодавець залишив відкритим перелік вимог, що можуть міститися в адміністративному позові. Таким чином, позовна заява може містити, крім вищеназваних, інші вимоги на захист прав, свобод та інтересів фізичної особи у сфері публічно-правового спору.

3. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність. Наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності є найважливішою ознакою учасника адміністративного процесу і, як наслідок, однією з передумов виникнення правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Аналіз положень ст. 48 КАС України дає підстави вважати, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність — це категорія, що містить у собі адміністративну процесуальну правоздатність та адміністративну процесуальну дієздатність. Згідно з ч. 1 ст. 48 КАС України, адміністративна процесуальна правоздатність — це здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві. Вона визнається за всіма громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, а також за органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями, які є юридичними особами. Адміністративна процесуальна правоздатність виникає у громадян з моменту їх народження і припиняється смертю. Уявляється, що для участі в адміністративному процесі, крім загальної адміністративної процесуальної правоздатності необхідною є також наявність конкретної адміністративної процесуальної правоздатності, тобто по даній конкретній справі.

Для того, щоб особисто брати участь у розгляді адміністративної справи, недостатньо володіти тільки адміністративною процесуальною правоздатністю. Необхідним для учасника справи є також володіння адміністративною процесуальною дієздатністю. Адміністративна процесуальна дієздатність — це здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові. Вона належить фізичним особам, які: по-перше, досягли повноліття, а по-друге, не визнані судом недієздатними. Вона може належати також фізичним особам до досягнення повноліття у спорах із приводу публічно-правових відносин, в яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь. Це, наприклад, можуть бути справи, в яких позивачем є неповнолітній, а відповідачем — адміністрація державного навчального закладу, яка відмовила неповнолітньому у прийманні у цей заклад або відрахувала його із закладу. До справ, у яких позивачем може бути неповнолітня особа, належать також справи про відмову у видачі паспорта або іншого документа чи довідки. Таким чином, у законодавстві відбито думку науковців про доцільність виокремлення категорій повної та часткової адміністративно-процесуальної дієздатності громадянина. Відповідно до ч. 4 ст. 56 КАС України, права, свободи та інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає

адміністративна процесуальна дієздатність, а також недієздатних фізичних осіб, захищають у суді їхні законні представники — батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Це ж стосується і прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких є обмеженою (ч. 5 ст. 56).

4. Наявність належних повноважень на ведення справи. Відповідно до ч. 1 ст. 56 КАС України сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі як особисто, так і через представника. Представництво є процесуальним засобом реалізації фізичними особами права на судовий захист, гарантований Конституцією та законами України. Отже, представництво передбачає, що одна особа — представник — виконує на підставі повноваження, яке надане йому законом, статутом, положенням чи договором, процесуальні дії в адміністративному судочинстві та інтересах іншої особи — довірителя, які спрямовані на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб у сфері публічно-правових відносин, у результаті чого у представника виникає комплекс процесуальних прав та обов'язків. Важливим є те, що законодавцем у ч. 1 ст. 56 КАС України надано вичерпний перелік осіб, які можуть брати участь у розгляді справ через представника, і це тільки ті особи, які мають юридичний інтерес у наслідках розгляду справи. Дискусійним є питання щодо кількості представників в одній особі. Оскільки у названій вище статті використовується термін «представник», який вживається в однині, логічно стверджувати, що в одній особі має бути один представник. Однак, практика розгляду адміністративних справ свідчить про те, що особа може мати два і більше представників. Варто погодитися з думкою В.К. Матвійчука про те, що процесуальне представництво в адміністративному судочинстві має свою специфіку, яка полягає в тому, що є процесуальною діяльністю особи (представника), спрямованою на захист публічних суб'єктивних прав та інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, а також сприянні суду у з'ясуванні об'єктивної істини у конкретній адміністративній справі, у прийнятті обґрунтованого, справедливого і законного рішення.

Представництво в адміністративному судочинстві здійснюється на основі договору або закону. Отже, підставами виникнення представництва слід вважати волевиявлення представника і фізичної особи, яка бажає мати представника, відображене у договорі або законі. Враховуючи наведене, можна стверджувати, що представництво можна поділити на два види: 1) обов'язкове представництво, яке зумовлене законом і не залежить від волі того, кого представляють; 2) добровільне, яке ґрунтується на волі довірителя і яке визначає повноваження представника і залежить як від волі того, кого представляють, так і від волі того, хто представляє.

5. Сплата судового збору, тобто грошового збору, що справляється в судах з позовних заяв та заяв про оскарження постанов та ухвал судів, які ще не набули законної сили, а також тих, які вже набули законної сили. В адміністративному судочинстві судовий збір належить сплачувати при зверненні до адміністративного суду з позовом. Розмір судового збору регламентується Законом України «Про судовий збір»<sup>1</sup>. Водночас, чинним законодавством передбачаються випадки надання пільг при сплаті судового збору.

На відміну від передумов, недотримання умов звернення з адміністративним позовом має інший характер тих наслідків, які наступають у цьому випадку: 1) залишення позовної заяви без руху — на стадії порушення справи; 2) відмова у прийнятті позову — на стадії порушення справи; 3) залишення позову без розгляду — на стадії судового розгляду.

<sup>1</sup> Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

Таким чином, право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом є правом на звернення за захистом суб'єктивного права або охоронюваного законом законного інтересу. За своїм змістом право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом означає право на адміністративний процес незалежно від його результату, право на діяльність суду щодо розгляду й вирішення спору про право або охоронюваний законом інтерес, тобто це право на ухвалення рішення незалежно від його змісту й характеру. Вирізняються два поняття права на звернення з адміністративним позовом: 1) як елемент адміністративної процесуальної правоздатності. У цій якості право на позов само по собі не збільшує і не доповнює правову сферу одних фізичних осіб у порівнянні з іншими; 2) як суб'єктивне процесуальне право. Це право є далеко не в усіх фізичних осіб, а тільки у конкретних осіб по конкретних справах за наявності певних передумов і певних умов.

## ТЕРМІНОЛОГІЧНІ НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» 2011 РОКУ

*Ківалов С.В.* Термінологічні новели Закону України «Про державну службу» 2011 року / *С.В. Ківалов* // Державна служба в Україні: теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства : монографія / за заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової. — О. : Фенікс, 2013. — 438 с. — С. 9—31.

В умовах подальшої розбудови державності особливого значення та ролі набуває служба як невід'ємний атрибут функціонування громадянського суспільства та правової соціальної держави. Одним із важливих напрямків реформування державної служби є подальше удосконалення чинного законодавства про державну службу, яке набуло свого вираження, зокрема, в Законі України «Про державну службу» 2011 р.<sup>1</sup> Безперечним є той факт, що введення в дію нового Закону потребує, перш за все, теоретичного аналізу його концепції, положень та його термінологічних новел.

Перш за все, слід звернутися до визначення поняття «державна служба», яке надається у ст. 1 цього Закону та яке, певною мірою, концептуально відрізняється від визначення аналогічного поняття в Законі «Про державну службу» (1993), що має свій прояв у теоретико-методологічному підході до самого поняття «служба». При цьому слід зазначити, що поняття «служба» в загальному розумінні цього слова може використовуватися як позначення виду діяльності людей та відповідного соціально-правового інституту, або як найменування певного відомства, органу або його структурного підрозділу. Служба, поряд із навчанням, виробництвом матеріальних цінностей та наданням господарських послуг, веденням домашнього господарства тощо, є різновидом інституалізованої суспільно корисної діяльності людини<sup>2</sup>. Вона пов'язана, насамперед, з управлінням та соціально-культурним обслуговуванням людей.

На думку інших учених, для з'ясування сутності служби в суспільстві необхідно звернутися до аналізу процесу праці під час здійснення служби та інших видів соціальної діяльності<sup>3</sup>. Вирішальним фактором, який визначає відмінність служби від інших видів соціальної діяльності, є специфічний об'єкт впливу в процесі праці — людина, особа як соціально-біологічна істота, тобто воля особи, її здоров'я, права та свободи тощо. У цьому аспекті, заслуговує на увагу точка зору В. М. Манохіна, який вважає, що місце служби як елемента у будь-якій організації правильно та доцільно визначати як продовження та завершення процесу формування (створення) цієї організації або системи організацій<sup>4</sup>. При цьому продовженням процесу формування організації є організація служби (встановлення посад та їх кількості, визначення посадових повноважень, підбір та розстановка кадрів тощо), а завершенням — практичне здійснення службової діяльності.

Вітчизняні автори зазначають, що через службу здійснюється практична реалізація компетенції органів влади або повноважень інших організацій<sup>5</sup>. Саме цей

<sup>1</sup> *Про державну службу* : Закон України від 17.07.2011 р. (вступає в дію з 01.01.2015 р.) [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> *Бахрах Д.Н.* Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы / *Д.Н. Бахрах* // Советское государство и право. — 1996. — № 12. — С. 4—7.

<sup>3</sup> *Бедний О.І.* Організаційно-правові засади служби в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / *Бедний О.І.* — О., 2003. — 209 с. — С. 15—16.

<sup>4</sup> *Манохин В.М.* Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование / *В.М. Манохин*. — М. : Юрист, 1997. — 296 с. — С. 5—6.

<sup>5</sup> *Коваль Л.В.* Адміністративне право : курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак-тів / *Л.В. Коваль*. — К. : Вентурі, 1998. — С. 46.

аспект покладено в основу визначення поняття «державна служба» в Законі (2011), відповідно до якого, — це професійна діяльність державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг. Натомість, Закон (1993) визначав, що державна служба — це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Таким чином, визначення поняття «державна служба» за Законом (1993) базується на тому, що державна служба — це різновид трудової діяльності людини, який регламентується і адміністративним (Законом «Про державну службу»), і трудовим законодавством (Кодексом законів про працю України).

Стосовно визначення поняття «державна служба» за Законом (2011), слід, насамперед, акцентувати увагу на тому, що державна служба — це діяльність щодо здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних з реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу. При цьому важливо звернути увагу на те, що неможливим є визначення поняття «державна служба» без звернення до поняття «державний службовець», які є взаємопов'язаними та взаємообумовленими один одним як в Законі 1993 р., так і в Законі 2011 р. Відмінність цього взаємозв'язку полягає в тому, що у першому Законі визначення поняття «державний службовець» надається через поняття «державна служба», а в Законі (2011) — поняття «державна служба» через поняття «державний службовець».

Звертаючись до поняття «державний службовець», важливо зазначити, що окремі дослідники вважають, що службовці — це ті, хто займає посади в державних або громадських організаціях та за винагороду здійснює управлінську або соціально-культурну діяльність<sup>1</sup>. Специфіка праці службовців полягає у тому, що вони: а) безпосередньо матеріальних цінностей не виробляють, але створюють умови для матеріального виробництва; б) володіють специфічним предметом праці — інформацією, яка водночас є засобом їхнього впливу на тих, ким вони управляють (обслуговують), тобто вони, як правило, збирають, опрацьовують, передають, зберігають, створюють інформацію; в) впливають на людей, обслуговують їх; г) зазвичай займають розумовою працею; д) працюють оплатно, тобто отримують заробітну плату; е) займають посади в державних або громадських організаціях<sup>2</sup>.

Професійні службовці, на думку цих авторів, є найманими робітниками, напрямками діяльності яких є прийняття управлінських рішень та їх реалізація у порядку службових завдань. При цьому за ознакою організації та порядком проходження служба поділяється на державну службу та службу в недержавних структурах, у тому числі в органах місцевого самоврядування. Але, як уявляється, така класифікація не є вдалою, оскільки служба в органах місцевого самоврядування за сутністю та ознаками має більше спільного з державною службою, ніж із службою в громадських організаціях.

З огляду на вищезазначене, Закон (2011), на відміну від попереднього, передбачає перелік повноважень державного службовця, які, власне, дають право вважати його саме державним службовцем.

1. Розроблення, експертиза та/або редагування проектів нормативно-правових актів. Одним із важливих напрямків діяльності державних органів є законотворча та нормотворча діяльність, зокрема: а) підготовка за дорученням Президента України, Кабінету Міністрів України та з власної ініціативи проектів законів та інших нормативно-правових актів; б) розробка пропозицій щодо удосконалення законодавства та подання їх у встановленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів

<sup>1</sup> Коваль Л.В. Адміністративне право : курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак-тів / Л.В. Коваль. — К. : Вентурі, 1998. — С. 46.

<sup>2</sup> Цуркан М.І. Особливості судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Цуркан М.І. — О., 2009. — 224 с. — С. 26.

України; в) здійснення правової експертизи проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, які подаються на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради АРК; г) підготовка зауважень і пропозицій щодо прийнятих Верховною Радою України законів, які надійшли на підпис Президентів України; д) проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства; ж) здійснення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів державних органів та органів місцевого самоврядування. Таким чином, розроблення проектів нормативно-правових актів може здійснюватися як за ініціативи самого державного органу відповідно до його компетенції, так і за дорученням вищих державних органів.

Стосовно експертизи проектів нормативно-правових актів слід зазначити, що, як правило, вона здійснюється за дорученням вищого державного органу тим державним органом, до відання якого віднесено питання, що регулюються у проекті. Основною метою експертизи є визначення правомірності та законності проекту нормативно-правового акта, його відповідність тим вимогам, які пред'являються до таких актів. Окрім зазначеного, експертизу проектів нормативно-правових актів спрямовано на визначення доцільності, ефективності та необхідності його прийняття.

Редагування проектів нормативно-правових актів, на відміну від експертизи, полягає у його внутрішній обробці, тобто в роботі з проектом щодо його визначеності, чіткості, конкретності, грамотності тощо.

2. Надання адміністративних послуг. Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги»<sup>1</sup>, адміністративна послуга — це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Важливо зазначити, що процедура надання адміністративних послуг, окрім вищезазначеного Закону, регламентується досить широким колом інших нормативно-правових актів: Указом Президента України від 03.07.2009 р. «Про заходи із забезпечення додержання прав фізичних та юридичних осіб щодо одержання адміністративних (державних) послуг»; Постановами Верховної Ради України від: 09.12.2011 р. «Про прийняття за основу проекту Закону України про адміністративні послуги»; 04.10.2011 р. «Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання надання окремих адміністративних послуг»; Постановами Уряду від: 05.12.2011 р. «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Міністерством економічного розвитку і торгівлі, підприємствами та організаціями, що належать до сфери його управління, і розміру плати за їх надання»; 26.10.2011 р. «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною пробірною службою, та розміру плати за її надання»; 26.10.2011 р. «Деякі питання надання Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку платних адміністративних послуг»; 01.08.2011 р. «Деякі питання надання Державним агентством земельних ресурсів та його територіальними органами адміністративних послуг»; 13.07.2011 р. «Про затвердження Порядку справляння плати за надання платних адміністративних послуг з оформлення та видачі документів у галузі державного експортного контролю і переліку платних адміністративних послуг, що надаються Державною службою експортного контролю, та розміру плати за їх надання»; 29.06.2011 р. «Про надання органами державної статистики платної адміністративної послуги з видачі довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України»; 09.06.2011 р. «Деякі питання надання Державною інспекцією з безпеки на наземному транспорті, Державною авіаційною службою, Державною інспекцією з безпеки на морському

<sup>1</sup> Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

та річковому транспорту, Державним агентством з туризму та курортів і капітанами морських торговельних портів платних адміністративних послуг»; 09.06.2011 р. «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, що надаються Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації»; 25.05.2011 р. «Про затвердження переліків платних адміністративних послуг, які надаються Міністерством юстиції, Державною реєстраційною службою та структурними підрозділами територіальних органів Міністерства юстиції, що забезпечують реалізацію повноважень Державної реєстраційної служби»; 05.01.2011 р. «Деякі питання надання платних адміністративних послуг»<sup>1</sup> тощо.

3. Здійснення державного нагляду (контролю). Важливою державною функцією є здійснення державного контролю і нагляду, що потребує створення, насамперед, системи органів щодо їхньої реалізації. Відповідно до Закону «Про центральні органи виконавчої влади» створено систему органів — інспекцій, основним завданням яких є здійснення контрольно-наглядових функцій за дотриманням актів законодавства державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами.

При цьому важливо зазначити, що державний нагляд — це вид державної діяльності щодо дотримання законності та дисципліни в державному управлінні. З огляду на те, що дія Закону (2011) не поширюється на суддів (які здійснюють судовий нагляд) та працівників прокуратури, яким присвоюються класні чини (які здійснюють прокурорський нагляд), на особливу увагу заслуговує саме адміністративний нагляд (адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі<sup>2</sup>; державний санітарно-епідеміологічний нагляд<sup>3</sup>; державний нагляд за безпекою дорожнього руху<sup>4</sup>; державний пожежний нагляд<sup>5</sup>; державний геодезичний нагляд<sup>6</sup>; державний ринковий нагляд<sup>7</sup> тощо), який характеризується тим, що: а) контролюючий суб'єкт є суб'єктом виконавчої влади; б) основною метою є забезпечення безпеки громадян, суспільства, держави (а судового і прокурорського — забезпечення законності в країні); в) має спеціалізований характер, тобто спрямований на дотримання спеціальних правил (санітарних, ветеринарних, пожежних, митних тощо); г) здійснюється систематично за конкретним об'єктом; д) здійснюється, як правило, суб'єктами державної виконавчої влади, наділеними надвідомчими повноваженнями; ж) пов'язаний із застосуванням адміністративного примусу.

На відміну від адміністративного нагляду, державний контроль — це основний спосіб забезпечення законності, головними напрямками здійснення якого є: а) додержання планової, фінансової, ціноутворюючої, договірної, технологічної, виконавчої, трудової та ін. видів державної дисципліни; б) використання державних

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 01.12.1994 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>3</sup> Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р.; Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 р.; Про затвердження Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні : Постанова КМУ від 22.06.1999 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>4</sup> Про міліцію : Закон від 20.12.1990 р.; Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 р. ; Про затвердження Положення про Державну автомобільну інспекцію МВС України : Постанова КМУ від 14.04.1997 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>5</sup> Про пожежну безпеку : Закон України від 17.12.1993 р.; Про затвердження Положення про Державну пожежну охорону : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.07.1994 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>6</sup> Про затвердження Положення про Інспекцію державного геодезичного нагляду Головного управління геодезії, картографії та кадастру України : Постанова КМУ від 30.08.1999 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>7</sup> Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>



ресурсів; в) виконання вимог природоохоронного законодавства; г) підбір і розміщення кадрів у державному секторі; д) виконання соціальних програм тощо. Зміст державного контролю становлять: а) спостереження за функціонуванням підконтрольного суб'єкта, одержання об'єктивної інформації про виконання ним правил і доручень; б) аналіз зібраної інформації, виявлення тенденцій, причин, розробка прогнозів; в) прийняття заходів щодо запобігання порушень законності і дисципліни, шкідливих наслідків, шкоди, у тому числі припинення протиправних дій з метою недопущення нових порушень; г) облік конкретних порушень, визначення їх причин і умов; д) виявлення винних, притягнення їх до відповідальності. Функція державного контролю полягає в аналізі та зіставленні фактичного стану у тій чи іншій галузі з вимогами, яких поставлено перед ними, відхиленнями у виконанні поставлених завдань та причин цих відхилень, а також оцінкою діяльності й доцільності саме такого шляху.

4. Управління державним майном або майном, що належить АРК, державними корпоративними правами. Важливо зазначити, що управління державним майном, тією чи іншою мірою, здійснюють усі органи державної влади. Однак, для одних — це другорядні повноваження, які здійснюються для забезпечення функціонування органу, для інших — це основний напрямок діяльності державного органу. Із цією метою в системі державних органів створено спеціальні центральні органи виконавчої влади — агентства, більшість функцій яких становлять функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери їх управління (Державне агентство автомобільних доріг України; Державне агентство водних ресурсів України; Державне агентство екологічних інвестицій України; Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України; Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України; Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України та ін.).

Слід звернути увагу на те, що зміст управління державним майном і державними корпоративними правами має прояв в основних повноваженнях щодо: прийняття рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію підприємств, установ та організацій, заснованих на державній власності, які належать до сфери його управління; ініціювання створення державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній, розробки проектів їх установчих документів; затвердження статутів (положень) підприємств, установ та організацій, які належать до сфери його управління, державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній та здійснення контролю за їх дотриманням; проведення корпоратизації державних підприємств, які належать до сфери його управління, у випадках, визначених законодавством; внесення пропозицій та погоджень призначення і звільнення керівників державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній у порядку, встановленому законодавством; здійснення контролю та аналізу результатів діяльності державних підприємств (у тому числі ефективності використання державного майна), господарських товариств, у статутних капіталах яких є державна частка, що належать до сфери його управління, та розробка механізмів підвищення ефективності їх роботи; участі у визначенні стратегії використання державного майна, розвитку державних підприємств, господарських товариств, у статутних фондах яких є державна частка; участь у формуванні стратегії розміщення на фондових ринках часток (акцій, паїв), що належать державі; погодження об'єктів, що належать до сфери його управління, закріплення (дострокове розкріплення) державних пакетів акцій, умов приватизації об'єктів державної власності, відчуження та застави державних корпоративних прав; участі у формуванні системи ресурсного забезпечення підприємств, що належать до сфери його управління, тощо. Саме реалізація цих та інших повноважень з управління державним майном і є підставою для визнання відповідної діяльності службовця державною службою.

5. Управління персоналом державних органів, органів влади АРК або їх апарату. Законодавча новизна стосується й питання щодо управління державною службою. Так, з метою здійснення розмежування політичної та управлінської діяльності Законом передбачено у державних органах запровадити посаду керівника державної служби, який має здійснювати управління державною службою в органі державної влади та відповідати перед керівником відповідного органу за функціонування державної служби як в апараті, так і в цілому в системі органу державної влади. До його функцій належать організація проведення конкурсу на зайняття вакантних посад, призначення осіб на посади державної служби та звільнення їх з посад, присвоєння рангів, прийняття рішень про заохочення державних службовців тощо. Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», у міністерствах передбачено посаду керівника апарату. В органах державної служби, де така посада є відсутньою, функції керівника державної служби здійснюватиме керівник органу державної влади. Управління державною службою в державному органі має здійснюватися також через служби управління персоналом, які набувають нових функцій, зокрема щодо: а) проведення спеціальної перевірки відомостей, які подають кандидати на заміщення вакантних посад; б) планування кар'єри державних службовців; в) розробки профілів професійних компетентностей посад державної служби тощо. Це нововведення зумовлено необхідністю зміни акценту з кадрового діловодства, яке на теперішній час домінує у кадрових підрозділах, на управління персоналом державної служби органів державної влади (ст.ст. 8, 9 Закону).

6. Реалізація інших повноважень відповідного органу. Окрім повноважень, зазначених вище, на державний орган, відповідно до предмета відання, покладаються й інші повноваження зокрема: а) розгляд заяв і справ щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проведення розслідування за цими заявами і справами; б) розгляд справи про адміністративні правопорушення, прийняття постанови та перевірка їхньої законності та обґрунтованості; в) проведення огляду службових приміщень та транспортних засобів суб'єктів господарювання — юридичних осіб, вилучення або накладення арешту на предмети, документи чи інші носії інформації, які можуть бути доказами або джерелом доказів у справі, незалежно від їх місцезнаходження; г) проведення дослідження ринку, визначення меж товарного ринку, а також становища, у тому числі монопольного (домінуючого), суб'єктів господарювання на цьому ринку та прийняття відповідних рішень (розпоряджень) тощо (ст. 7 Закону «Про Антимонопольний комітет України»).

Ще однією термінологічною новелою Закону (2011) є введення в нормативний обіг поняття «службова дисципліна державного службовця» як неухильне додержання присяги державного службовця, сумлінне виконання ним службових обов'язків. Таким чином, службова дисципліна обумовлена двома критеріями:

1. Неухильне додержання присяги державного службовця. Порівняльний аналіз текстів Присяги державного службовця, передбаченого Законами «Про державну службу» 1993 і 2011 рр. свідчить про певні відмінності між ними, які, насамперед, стосуються переліку тих обов'язків, які покладаються на службовця, що складає Присягу, зокрема, новітніми є такі положення у тексті нової Присяги: а) поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави; б) сумлінно виконувати свої службові обов'язки.

Слід зазначити, що у Присязі знаходить свій вияв конституційне положення про те, що джерелом влади є народ України і саме йому адресовано Присягу, яку складає державний службовець: «... вступаю на військову службу і урочисто клянусь народу України завжди бути вірним і відданим йому ...»<sup>1</sup>, «... вступаючи на службу до органів внутрішніх справ України, складаю Присягу і урочисто клянусь

<sup>1</sup> Про текст Військової присяги : Постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

завжди залишатися відданим народові України ... »<sup>1</sup>, «Вступаючи на митну службу, урочисто зобов'язуюсь бути відданим Українському народу, справі української державності ... »<sup>2</sup>, « ... вступаючи на службу до Державної кримінально-виконавчої служби України, клянуся завжди залишатися відданим Українському народові ... »<sup>3</sup>, « ... вступаючи на службу до Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, присягаю завжди залишатися відданим Українському народові ... »<sup>4</sup>. Таким чином, вірне служіння (відданість) народові України є визначальним положенням будь-якої Присяги в Україні.

Новітнім є положення про те, що особа, яку призначено на посаду державної служби уперше, виголошує Присягу у присутності державних службовців самостійного структурного підрозділу, на посаду в якому її призначено, представників служби персоналу відповідного державного органу (ст. 9 Закону) та керівника державної служби у цьому органі або апараті (ст. 8 Закону) чи уповноваженої ним особи (для участі у прийнятті Присяги). Таким чином, виголошення Присяги особою, яку призначено на посаду державної служби, має характер урочистості, яка повинна підкреслити особливий статус державного службовця та його відповідальність за цей статус.

Оскільки момент призначення особи на посаду державної служби і момент виголошення Присяги не співпадають, важливе значення має вирішення питання про правові наслідки відмови особи від прийняття Присяги. Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону, у разі відмови особи від складення Присяги державного службовця вона вважається такою, що відмовилася від зайняття посади державної служби, а акт про її призначення на посаду державної служби у зв'язку із цим скасовується суб'єктом призначення. Таким чином, відмова від складення Присяги — це відмова від зайняття посади державної служби, а відмова від зайняття посади державної служби — це підстава для скасування акта про призначення цієї особи на посаду державної служби.

Звернення до зарубіжного досвіду країн Західної Європи свідчить про те, що прийняття присяги публічного службовця є характерним для переважної більшості цих країн із певними особливостями її прийняття. Параграф 58 Федерального закону Німеччини «Про статус чиновників» передбачає, що чиновник повинен скласти присягу «Я присягаю дотримуватись Основного закону Федеративної Республіки Німеччина та всіх діючих у Федеративній Республіці законів і сумлінно виконувати свої службові обов'язки, і допоможе мені Бог». Присяга може бути складена і без слів «допоможе мені Бог». При цьому, якщо закон дозволяє членам відповідної релігійної громади замість слів «я присягаю» використовувати інші форми запевнення, то чиновник, який є членом такої релігійної громади, може проголосити таку формулу запевнення. У випадках прийняття на публічну службу громадянина країн-членів Європейського Співтовариства (п. 1 § 7), така особа може відмовитися від складання присяги і, водночас, вона повинна урочисто пообіцяти сумлінно виконувати свої службові обов'язки<sup>5</sup>. У такому ж контексті передбачено присягу службовця цивільної служби Польщі. Стаття 39 Закону Польщі «Про цивільну службу» визначає, що службовець цивільної служби складає урочисту присягу такого змісту: «Присягаю служити Польській Державі, дотримуватися Конституції

<sup>1</sup> *Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України* : Постанова КМУ від 28.12.1991 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> *Митний кодекс України* : від 11.07.2002 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>3</sup> *Про Державну кримінально-виконавчу службу України* : Закон України від 23.06.2005 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>4</sup> *Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України* : Закон України від 23.02.2006 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>5</sup> *Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України* / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 225—266.

Республіки Польща, сумлінно і неупереджено виконувати обов'язки службовця цивільної служби згідно з найкращими знанням і волею». При цьому, до змісту присяги службовець може додати слова «І допоможи мені, Боже»<sup>1</sup>.

У більшості країн службовець складає присягу перед державою. Відповідно до § 34 Закону Чехії «Про службу державних службовців ...» призначена на посаду особа складає присягу такого змісту: «Я свідомо присягаю своєю честю, що при виконанні я буду дотримуватися конституційних законів та інших законів і правових положень Чеської Республіки, міжнародних договорів, ратифікованих Чеською Республікою, і службових правил, а також розпоряджень мого керівника, виданих відповідно до закону. Я також буду виконувати свої обов'язки належним чином, неупереджено та сумлінно і не буду зловживати посадою державного службовця». Службова присяга вважається складеною, якщо після прочитання присяги особа заявляє: «так присягаю» і підписує реєстр складених службових присяг<sup>2</sup>. Стаття 13 Закону Латвії «Про державну цивільну службу» закріпила такий текст присяги: «Присягаю бути чесним та справедливим, відданим Республіці Латвія, виконувати свої обов'язки згідно з Конституцією Республіки Латвія, міжнародними договорами, законами та урядовими рішеннями, служити загальним інтересам суспільства, щоб забезпечити законне, ефективне та відкрите функціонування публічної адміністрації»<sup>3</sup>.

2. Сумлінне виконання державним службовцем службових обов'язків. Сумлінне виконання своїх обов'язків є одним із положень Присяги державного службовця. У Законі (2011) це положення уточнено терміном «службові обов'язки» і, таким чином, замість положення — «виконання своїх обов'язків», передбачено положення — «виконання своїх службових обов'язків», тобто має місце суттєва зміна акцентів в обсязі обов'язків державного службовця (основні/службові), яке знаходить відображення у Присязі. Безперечно, така позиція законодавця є досить спірною, оскільки положення — «виконання своїх обов'язків» — передбачає ті обов'язки, яких визначено у ст. 11 Закону «Про державу службу», тобто — це основні обов'язки, яких визначено на законодавчому рівні, та які стосуються усіх державних службовців незалежно від посади, яку вони заміщають. Водночас, положення «виконання своїх службових обов'язків» стосується як основних, передбачених законом «Про державну службу», так і посадових обов'язків, тобто конкретних обов'язків, які визначаються на основі Типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців<sup>4</sup> і покладаються на конкретного державного службовця відповідно до посадових інструкцій (положень), що затверджуються керівником відповідного державного органу. Таким чином, службові обов'язки визначаються як на рівні закону, так і на рівні підзаконних нормативних актів локального характеру. Це положення суперечить попередньому положенню тексту Присяги, відповідно до якого порушенням Присяги є, зокрема, недодержання Конституції та законів України, а не підзаконних нормативних актів.

У Законі (2011) застосовано компетентнісний підхід щодо оцінювання здатності державних службовців виконувати посадові обов'язки, визначені у посадовій інструкції. На законодавчому рівні закріплено такі нові поняття, як: «профіль професійної компетентності посади державної служби» (комплексна характеристика посади державної служби, що містить визначення змісту виконуваної за посадою

<sup>1</sup> Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 388—427.

<sup>2</sup> Про службу державних службовців у адміністративних установах і про винагороду публічних службовців та інших працівників адміністративних установ : Закон Чеської Республіки від 26.04.2002 р. // Там само. — С. 269—388.

<sup>3</sup> Про державну цивільну службу : Закон Латвії від 07.09.2000 р. // Там само. — С. 455—466.

<sup>4</sup> Про затвердження типових професійно-кваліфікаційних характеристик посадових осіб місцевого самоврядування : наказ Голодержслужби України від 29.12.2009 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

роботи та перелік спеціальних знань, умінь і навичок, необхідних державному службовцю для виконання посадових обов'язків) та «рівень професійної компетентності особи» (характеристика особи, що визначається її освітньо-кваліфікаційним рівнем, досвідом роботи та рівнем володіння спеціальними знаннями, уміннями та навичками). Введення у нормативний обіг цих понять дає можливість розширити кваліфікаційні вимоги, які встановлюються посадовою інструкцією щодо конкретної посади державної служби. Таким чином, до уваги беруться не тільки освітній та освітньо-кваліфікаційний рівень та стаж, але й досвід роботи, володіння спеціальними знаннями, уміннями й навичками, необхідними для ефективного виконання посадових обов'язків. Окрім зазначеного, ці поняття є інструментом для вирішення важливих питань державної служби, включаючи вступ та просування по службі, професійне навчання та підвищення кваліфікації, планування кар'єри та її розвиток, оцінку результатів діяльності. Так, профілі професійної компетентності є основою професійного розвитку державних службовців: від визначення особистих потреб у навчанні — до удосконалення навчальних програм і підходів щодо підвищення кваліфікації системи в цілому.

Закон (2011) встановлює єдині процедури щодо вступу на державну службу незалежно від статусу органу та посади, за винятком особливостей призначення на посади державної служби групи I (тобто посади керівника, заступників керівника державного органу, членів державного колегіального органу, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, та їх апарату, органу влади АРК, голови, заступників голови місцевої державної адміністрації). У цьому Законі удосконалено механізми проведення відкритого, прозорого, об'єктивного конкурсу, що забезпечується значною їх деталізацією та врегулюванням цих питань саме на законодавчому рівні. Зокрема, передбачається якісна зміна підходу до проведення конкурсу шляхом складання іспитів (тестування) та проходження співбесіди.

Одним із новітніх положень Закону (2011) є принципово нова класифікація посад державної служби (ст. 6 Закону). І якщо всі попередні положення Закону характеризувалися як його досягнення, то щодо класифікації посад слід зазначити, що такого однозначного позитивного сприйняття її немає. Основним завданням визначення нової класифікації посад було, по-перше, зміна підстави класифікації: від рівня державного органу, як це було у попередньому Законі — до характеру та обсягу посадових обов'язків, як це має місце у названому Законі. Таку зміну, безперечно, варто підтримати і погодитися з нею. Водночас, сама класифікація посад на групи, які, у свою чергу, класифікуються на підгрупи, для сприйняття є досить громіздкою і складною. Як свідчить міжнародний досвід, однією з вимог класифікації посад у публічній службі є її простота, доступність та зрозумілість.

До новітніх положень Закону (2011) слід віднести вимогу політичної неупередженості (ст. 13 Закону), яка є логічним продовженням принципу політичної неупередженості державної служби (ст. 3 Закону) і такою, що відповідає політико-правовим реаліям України. Єдиним виключенням із цього правила була вимога щодо безпартійності членів Центральної виборчої комісії<sup>1</sup>. Натомість, вимога щодо безпартійності висувається щодо службовців спеціалізованої і мілітаризованої державної служби. Так, для спеціалізованої і мілітаризованої державної служби принцип безпартійності давно відомий і має законодавче визначення: а) працівники міліції не можуть бути членами політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету (Закон «Про міліцію»<sup>2</sup>); б) військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій або організацій чи рухів (Закон «Про

<sup>1</sup> Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30.06.2004 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

військовий обов'язок і військову службу»<sup>1</sup>); в) особи рядового і начальницького складу Служби спецзв'язку на період служби чи роботи у Службі спецзв'язку зупиняють членство у політичних партіях (Закон «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України»<sup>2</sup>); г) особи рядового і начальницького складу та працівники ДКВС не можуть бути членами політичних партій (Закон «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»<sup>3</sup>).

Слід звернути увагу на те, що і в чинному законодавстві, і в юридичній науці використовуються такі схожі поняття: «безпартійність», «політична нейтральність», «політична неупередженість». Аналіз їхнього змістовного навантаження дозволяє зазначити, що найбільш суворим і жорстким, безперечно, є поняття «безпартійність», яке висуває таку однозначну вимогу, як «не бути членом політичної партії чи політичного руху». Поняття «політична нейтральність» і «політична неупередженість» є, певною мірою, більш м'яким, оскільки не забороняють членство у політичних партіях і політичних рухах, а висувають вимоги щодо утримання від демонстрацій політичних поглядів, політичних уподобань, особливого ставлення до політичних партій під час виконання своїх службових обов'язків. Таким чином, і «політична нейтральність» і «політична неупередженість» дозволяють особі бути членом політичної партії, але не дозволяють проявляти свою політичну приналежність під час виконання службових обов'язків.

Частина 1 ст. 13 Закону (2011) передбачає таку вимогу щодо політичної неупередженості державного службовця, як неупереджено виконувати свої службові обов'язки незалежно від партійної приналежності та особистих політичних переконань. Слід мати на увазі, що неупередженість — це безсторонність, об'єктивність, нейтральність, справедливість, чесність тощо. Отже, державний службовець зобов'язаний виконувати свої службові обов'язки: а) незалежно від партійної приналежності (тобто державний службовець може бути членом політичної партії); б) незалежно від політичних переконань (тобто державний службовець, не будучи членом політичної партії, може мати свої політичні переконання).

Відповідно до ч. 2 ст. 13 цього Закону, державні службовці не мають права організовувати страйки та брати у них участь. Враховуючи, що державний службовець органічно пов'язаний з державою, здійснює свої повноваження від імені і за дорученням держави, він не може відмовитися від виконання своїх обов'язків або вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу (зниження темпів роботи, створення обстановки зниження ділової активності тощо). Заборона на участь у страйках безпосередньо впливає з особливого статусу державного службовця. У практиці Міжнародної організації праці (МОП) загальні заборони на участь у страйках вважаються перепонами для реалізації працівниками своїх прав і законних інтересів. МОП вважає такі заходи виправданими лише у випадках гострої національної кризи протягом обмеженого строку і тільки тією мірою, якою це відповідає вимогам даної ситуації (громадські безпорядки, стихійні лиха тощо). Заборона на участь публічних службовців у страйках передбачена у Польщі, Чехії<sup>4</sup>. Водночас, ст. 47 Закону Болгарії «Про державного службовця» передбачає право державного службовця на страйк у разі, якщо висунуті державними службовцями вимоги, що пов'язані із їхніми службовими чи страховими відносинами, не дотримуються. При

<sup>1</sup> Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації : Закон України від 23.02.2006 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>3</sup> Про Державну кримінально-виконавчу службу : Закон України від 23.06.2005 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>4</sup> Стаття 68 Закону Польщі «Про цивільну службу», § 66 Закону Чехії «Про службу державних службовців у адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ» // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 388—427, 269—388.

цьому, проведення страйку здійснюється через носіння та виставляння відповідних знаків і символів, протестних плакатів, стрічок та інших відповідних елементів без припинення виконання службових обов'язків.

Частина 3 ст. 13 Закону (2011) передбачає, що державний службовець не має права вчиняти дії, що демонструють його політичні погляди або свідчать про особливе ставлення до певних політичних партій. При цьому слід сказати, що зазначені обмеження стосуються тільки того часу, коли державний службовець виконує свої службові обов'язки. Таким чином, Закон дозволяє державним службовцям демонструвати свої політичні погляди та своє особливе ставлення до певних політичних партій у вільний від виконання службових обов'язків час. Отже, мова йде про те, що в робочий час (однозначно) й у позаробочий час, коли службовець виконує службові обов'язки, він не має права здійснювати названі дії.

В інший час, який не охоплює періоди, зазначені вище, державний службовець вправі вчиняти дії, що демонструють його політичні погляди або свідчать про особливе ставлення до певних політичних партій, тільки як громадянин України. Демонстрація політичних поглядів може проявлятися в участі особи у певних політичних заходах партії, фотографіях на фоні атрибутів партії, публікаціях (як автор, співавтор), заявах, виступах, носінні одягу з емблемами партії, матеріальній чи іншій допомозі тощо. Особливе ставлення до певних політичних партій може проявлятися у позитивних чи негативних проявах: виступах, публікаціях, висловлюваннях, використанні атрибутики партій тощо. Важливо зазначити, що прояви ставлення до певних політичних партій може бути відкритим, або скритим (завуальованим).

Зарубіжний досвід свідчить, що питання політичної неупередженості у тій чи іншій формі передбачено практично всіма законодавствами країн Західної Європи. Чиновник ФРН при здійсненні політичної діяльності повинен дотримуватися тієї поміркованості і стриманості, які випливають із його положення стосовно суспільства і з урахуванням обов'язків його посади. Натомість, тільки вищий посадовець Чехії протягом усього строку службових відносин не може обіймати жодної посади у політичній партії або політичному русі. Інших державних службовців це обмеження не стосується (§ 64)<sup>1</sup>.

У Законі (2011) уперше визначено види дисциплінарних проступків (ст. 52), види дисциплінарних стягнень (зауваження, догана; сувора догана; попередження про неповну службову відповідність; звільнення з посади державного службовця) і порядок застосування дисциплінарних стягнень. Цим питанням уперше в Законі присвячено цілий розділ — VIII. Суттєвою новизною Закону є те, що у ньому чітко визначено, який саме вид відповідальності може бути застосовано за певне дисциплінарне правопорушення, тобто дисциплінарне стягнення накладається відповідно до характеру, тяжкості та обставин в яких його вчинено, що сприяє прийняттю об'єктивного рішення керівником органу щодо виду дисциплінарного стягнення.

Одним із новітніх положень Закону (2011) є суттєве обмеження регулятивного впливу норм трудового законодавства на державно-службові відносини. Так, групу нормативно-правових актів загального характеру щодо регулювання адміністративної державної служби становлять і акти трудового законодавства, зокрема, Кодекс законів про працю України. Аналіз положень Закону (2011) свідчить, що норми трудового права застосовуються у двох випадках:

якщо це безпосередньо передбачено в Законі «Про державну службу»: ст. 33 «Відрядження державного службовця» — щодо надання державному службовцю

<sup>1</sup> Про статус чиновників : Закон ФРН від 31.03.1999 р.; Про службу державних службовців у адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ : Закон Чехії від 26.04.2002 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 225—269, 269—388.

інших гарантій і компенсацій у зв'язку з направленням у відрядження; ст. 40 «Припинення державної служби за ініціативою державного службовця» — щодо визначення підстав припинення державної служби за ініціативою державного службовця, окрім випадків, визначених цим Законом, випадків, передбачених законодавством про працю; ст. 50 «Робочий час, час відпочинку» — щодо визначення тривалості та режиму роботи, часу відпочинку державного службовця законодавством про працю;

якщо це необхідно для усунення прогалин, які мають місце в Законі (2011), і якщо це випливає із змісту відповідних статей цього Закону, як аналогія права, зокрема: ст. 51 «Відпустки державного службовця» цього Закону не передбачає порядку надання чергової відпустки, а тому застосовуються положення ст. 79 КЗпПУ, глава XI «Охорона праці» КЗпПУ тощо.

Як уявляється, такий підхід є цілком вірним з огляду на державну службу, як публічно-правову сферу, і на державного службовця, як особу, яка забезпечує виконання публічних державно-владних повноважень.

Закон (2011) уперше передбачив підстави та порядок захисту права доступу до державної служби та прав державного службовця, тобто мова йде про захист: а) права доступу до державної служби; б) прав державного службовця (ст. 14 Закону). Отже, ця стаття покликана створити належний законодавчо-процедурний механізм реалізації конституційного права на державну службу.

Слід виокремити два основних моменти цього положення, які є взаємопов'язаними, взаємообумовленими та взаємозалежними:

1) права, які можуть бути захищені, тобто мова йде про:

а) право доступу до участі у конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби. Відповідно до п. 2.2. Типового порядку до участі у конкурсі не допускаються особи, які: досягли граничного віку перебування на державній службі; за рішенням суду визнані недієздатними або дієздатність яких є обмеженою; мають судимість за вчинення умисного злочину, якщо таку судимість не погашено або не знято в установленому законодавством порядку; відповідно до вироку суду позбавлені права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або обіймати відповідні посади; піддавалися адміністративному стягненню за корупційне правопорушення протягом року з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; мають громадянство іншої держави; після призначення на посаду будуть безпосередньо підпорядковані близьким особам;

б) право за результатами конкурсу бути рекомендованим для призначення на посаду державної служби;

2) особи, які мають право на захист. Окрім переліку прав, що потребують захисту, ч. 1 ст. 14 Закону передбачає перелік осіб, які можуть звернутися по захист своїх прав, яких слід класифікувати на три групи:

а) особи, які претендують на статус державних службовців. Це особи, які: або бажають взяти участь у конкурсі, або які взяли участь у конкурсі на зайняття вакантної посади державної служби — у цьому випадку право на скаргу (заяву) має особа, яка взяла участь у конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби і яка вважає, що в ході проведення конкурсу було допущено порушення порядку його проведення, які порушують її права, зокрема: необ'єктивність рішення конкурсної комісії щодо переможця конкурсу; порушення конкурсної процедури; непрозорість конкурсної процедури тощо;

б) особи, яких наділено статусом державних службовців, тобто державні службовці. Державні службовці вправі звернутися із скаргою (заявою) щодо порушення наданих їм Законом прав, або виникнення перешкод в реалізації наданих прав. Відповідно до ст. 10 Закону державні службовці наділяються правами, які є складовою їхнього правового статусу (ст. 10). Порушення наданих державному службовцю прав можуть мати прояв в: невизначенні, ненаданні, непроведенні,



забороні тощо. Окрім порушення самих прав державного службовця, може мати місце створення перешкод в реалізації наданих прав: затягування проведення службового розслідування; створення перешкод щодо просування по службі; неврахування рангу при оплаті праці тощо;

в) особи, яких звільнено з державної служби. У цьому випадку мова йде про осіб, які не належать до державних службовців у зв'язку з їх звільненням з державної служби. Предметом оскарження у цьому разі можуть бути питання щодо: а) незаконного звільнення; б) порушення соціальних гарантій, які надаються при звільненні державних службовців тощо.

Суттєві зміни передбачені Законом (2011) щодо режиму державної служби і, насамперед, щодо оплати праці державного службовця. Відповідно до практики провідних країн Західної Європи основну частку (80—90%) заробітної плати державних службовців становитиме посадовий оклад. При цьому принципи системи оплати праці та мінімальний гарантований рівень найменшого посадового окладу в таких країнах встановлюється законом як соціальна гарантія. При цьому Законом встановлено мінімальний розмір найменшого посадового окладу на рівні не менше двох розмірів мінімальної заробітної плати (на посаді державної служби підгрупи V-4) та основні параметри формування схеми посадових окладів. Це, порівняно з теперішніми посадовими окладами спеціалістів, зокрема районних державних адміністрацій, більше майже у 4,5 (!) рази. Такий підхід дозволить уже в перший рік дії нового Закону вдвічі підвищити зарплату найменш соціально незахищеної категорії державних службовців — спеціалістів та керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, а протягом кількох років — і державним службовцям інших категорій. При цьому буде вирішено проблеми, які гостро стоять сьогодні — щодо значних міжпосадових і міжвідомчих розбіжностей та порушення фундаментального принципу однакової оплати за однакою працю. При цьому в Законі зберігається також і право на отримання державним службовцем грошової винагороди та матеріальної допомоги на оздоровлення, а також можливість установаження йому визначених Кабінетом Міністрів України надбавок.

## ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

*Ківалов С.В.* Загальнотеоретичні питання  
адміністративно-процесуального права (гл. 1);  
Теоретичні питання адміністративного судочинства (гл. 2)  
/ *С.В. Ківалов* // Адміністративне процесуальне (судове)  
право України : підручник / за заг. ред. *С.В. Ківалова*.  
— О. : Юрид. л-ра, 2007. — 312 с. — С. 5—44.

Теоретичні питання, пов'язані з поняттям та предметом адміністративно-процесуального права України, є без перебільшення одними з найбільш дискусійних у сучасний період. Дослідження цих питань, а також тісно пов'язаних з ними проблем визначення і структури адміністративного процесу, викликають труднощі, пов'язані, перш за все, з існуванням численності різноманітних і суперечливих, а іноді й взаємно виключаючих авторських позицій. В літературі висловлюється думка про те, що будь-яка спроба обґрунтування самостійного існування окремої галузі «адміністративно-процесуального права» повинна бути визнана цілком безпідставною<sup>1</sup>. Іноді вчені під заголовком «адміністративно-процесуальне право» розглядають тільки питання адміністративного процесу, тим самим не приділяючи уваги спірним категоріям, що розглядаються нами в цьому розділі<sup>2</sup>.

Адміністративно-процесуальне право переживає зараз, на нашу думку, період свого становлення та автономізації як самостійної галузі правової системи України. Дослідити етапи такого становлення можна, звернувши увагу на активну позицію законодавця, яким приймається все більше нормативно-правових актів, що цілком складаються з адміністративно-процесуальних норм, і таких, що містять останні разом з матеріальними адміністративно-правовими нормами, а також проаналізувавши сучасну юридичну літературу, в якій велика увага приділяється актуальним питанням адміністративного процесу і адміністративно-процесуального права.

Проте самі по собі видання правових норм або наукові дискусії не можуть, звичайно, спричинити виникнення тієї або іншої галузі права. Перш за все, актуалізація проблеми про виділення адміністративно-процесуального права в самостійну галузь права викликана об'єктивним існуванням і розвитком особливої групи стійких за своїм характером суспільних відносин, що вимагають правової регламентації. Необхідність максимального забезпечення прав і свобод людини у сфері державного управління і захисту громадян від незаконної діяльності державної адміністрації, з одного боку, та потреба чіткого правового врегулювання, упорядкування та оптимізації діяльності апарату державного управління — з другого, спричиняють подальше розроблення та прийняття адміністративно-процесуальних норм.

Саме існування цілої низки умов, таких як об'єктивна необхідність нормативної регламентації, збільшення кількості адміністративно-процесуальних норм, їх удосконалювання, своєрідність врегульованих ними суспільних відносин, ставить питання про обґрунтування відносної автономії адміністративно-процесуального права, вироблення його поняття і визначення предмета.

На думку більшості вчених, основними критеріями для виділення самостійної галузі права є предмет і метод правового регулювання. Проте ряд авторів вважає, що до критеріїв визнання якоїсь групи правових норм галуззю права, крім предмета

<sup>1</sup> *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / за заг. ред. *В.Б. Авер'янова*. — К. : Факт, 2003. — С. 41.

<sup>2</sup> *Административное право Украины* / под ред. *Ю.П. Битяка*. — Х. : Право, 2003. — С. 204.

правового регулювання, слід віднести також таку вимогу, як наявність відповідного ступеня внутрішньої організації, тобто власної системи, що досягла такого рівня, який би дозволив цій групі норм виступати як елемент системи права в цілому, а також здатність взаємодіяти не з окремими групами норм інших галузей, а з галузями в цілому<sup>1</sup>. При всій різноманітності думок такий критерій, як предмет правового регулювання, залишається незмінним. Важливо і те, що без виявлення круга суспільних відносин, які складають предмет правового регулювання адміністративно-процесуального права, ми не можемо дати його достовірне визначення.

Наукові дискусії навколо предмета адміністративно-процесуального права точаться вже декілька десятиріч. Одним з найбільш відомих дослідників цієї проблеми, майже основоположником адміністративно-процесуального права є В.Д. Сорокін, який вважає, що предметом адміністративно-процесуального права є складне структурне явище, яке об'єднує три складові частини:

а) суспільні відносини, врегульовані матеріальним адміністративним правом, тобто такі, що виступають як матеріальні адміністративно-правові відносини, реалізація яких досягається за допомогою адміністративного процесу;

б) ті суспільні відносини, що врегульовані нормами матеріального цивільного, трудового, фінансового, сімейного права, які пов'язані з вирішенням завдань державного управління і для своєї реалізації вимагають процесуальних дій органів виконавчої влади;

в) сама процесуальна діяльність органів виконавчої влади і деяких інших суб'єктів, уповноважених на це законом<sup>2</sup>.

Включаючи в предмет адміністративно-процесуального права матеріально-правові відносини та адміністративно-процесуальний порядок їх реалізації, І.В. Панова також вважає, що він складається з трьох частин (блоків відносин):

а) адміністративно-процесуальна діяльність — владна діяльність виконавчих органів публічної влади (державної і муніципальної) і Банку Росії, що включає три адміністративні процеси: адміністративно-нормотворчий, адміністративно-правонадільний, адміністративно-юрисдикційний;

б) адміністративні процедури (внутрішньоорганізаційна процедурна діяльність адміністрації);

в) адміністративне судочинство, за допомогою якого могли б розглядатися три категорії адміністративних справ: 1) справи по скаргах: спори, де хоча б одним з суб'єктів є орган державної влади, місцевого самоврядування, посадова особа або суспільне об'єднання; 2) адміністративне судочинство у власному сенсі слова (притягнення до адміністративної відповідальності в судовому порядку за адміністративні правопорушення, позови природоохоронних, антимонопольних, податкових і інших органів публічної влади до юридичних осіб, які добровільно не виплачують штрафи); 3) адміністративно-судове санкціонування (засоби адміністративного примусу, що застосовуються судом, примусове лікування тощо)<sup>3</sup>.

Враховуючи, що всі процесуальні галузі права визначають процедуру реалізації матеріального права і похідні від нього, для того щоб окреслити круг відносин, які становлять предмет адміністративно-процесуального права, ми повинні звернутися, перш за все, до предмета матеріального адміністративного права.

Матеріальне адміністративне право детально регулює побудову системи і структури органів державного управління, які здійснюють адміністративно-процесуальну

<sup>1</sup> Сорокін В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. — С.Пб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2002. — С. 346; Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография / И.В. Панова. — Саратов : Приволж. кн. изд-во, 2001. — С. 77.

<sup>2</sup> Сорокін В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. — С.Пб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2002. — С. 362.

<sup>3</sup> Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография / И.В. Панова. — Саратов : Приволж. кн. изд-во, 2001. — С. 79—80.

діяльність; форми державного управління, особливо докладно правові, які найчастіше потребують процесуальної регламентації. Нарешті, адміністративне право закріплює статус всіх суб'єктів у сфері управління, як владних, так і тих, які не володіють владними повноваженнями, що є основою для визначення їх прав і обов'язків при здійсненні адміністративно-процесуальної діяльності.

У діяльності органів державного управління постійно і безперервно виникають управлінські справи, які вимагають свого розв'язання. В свою чергу, громадяни, їх об'єднання, організації, підприємства і установи також відчують постійну необхідність звертатися в органи державного управління за розв'язанням таких справ (реєстрація, ліцензування, видача різних дозволів, довідок). Для того щоб правильно вирішити ту або іншу адміністративну справу, необхідно реалізувати відповідні норми матеріального адміністративного права, тобто застосувати приписи, які вони містять, до даної конкретної індивідуальної справи. Для цього повинні бути встановлені спеціальні правила, призначенням яких є регламентація порядку застосування матеріальної правової норми. Такі правила встановлюються адміністративно-процесуальними нормами.

На наш погляд, у сучасний період можна говорити про існування двох основних підходів до визначення предмета і відповідно поняття адміністративно-процесуального права. Так, при першому досить широкому підході вважається, що адміністративно-процесуальне право регламентує діяльність із застосування матеріальних норм, переважно адміністративного права, для вирішення будь-яких індивідуальних управлінських справ різними суб'єктами, як органами публічного управління, так і адміністративними судами. При такому підході до сфери регулювання адміністративно-процесуального права в рівній мірі належать вирішення справ «позитивного» характеру (видача ліцензії, реєстрація суб'єкта підприємницької діяльності); розв'язання індивідуальних управлінських справ, що носять спірний характер, тобто справ «негативного» плану (розгляд скарг, розгляд справ про адміністративні правопорушення), а також розв'язання в судовому порядку адміністративно-правових спорів.

Таким чином, адміністративно-процесуальне право — забезпечувальна система галузі, оскільки вона складається з вторинних процесуальних норм (у сенсі націлених на ефективну реалізацію матеріальних норм)<sup>1</sup>.

При окреслюванні широкого предмета адміністративно-процесуального права до нього також включають відносини, що складаються при здійсненні правотворчої діяльності органами публічного управління. Як правова форма управлінської діяльності правотворчість в значній частині регулюється адміністративно-правовими матеріальними нормами, які встановлюють компетенцію органів управління у сфері видання актів, ієрархію правових актів управління. Проте порядок підготовки, ухвалення, публікації акта має характер юридичної процедури і повинен бути врегульований адміністративно-процесуальними нормами.

Найважливішим моментом, на який нам хотілося б також звернути увагу, є те, що діяльність створених в Україні адміністративних судів, тобто адміністративне судочинство, також регламентується адміністративно-процесуальними нормами, закріпленими в Кодексі адміністративного судочинства України. Безумовно, суспільні відносини, що складаються в ході здійснення адміністративного судочинства, мають безліч специфічних особливостей і значно відрізняються від всіх інших відносин, врегульованих адміністративно-процесуальним правом, проте вони повинні бути включені до складу предмета адміністративно-процесуального права.

Відзначимо також, що адміністративно-процесуальне право регулює діяльність не тільки органів публічного управління при розв'язанні ними індивідуальних адміністративних справ, але і ряду інших органів. Наприклад, суд при здійсненні

<sup>1</sup> Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография / И.В. Панова. — Саратов : Приволж. кн. изд-во, 2001. — С. 79.

провадження у справах про адміністративні правопорушення або працівники прокуратури, що здійснюють розгляд дисциплінарної справи, також керуються саме нормами адміністративно-процесуального права. Таким чином, очевидно, що при широкому підході предмет адміністративно-процесуального права являє собою складне, багаторівневе, комплексне утворення.

Враховуючи все вищевикладене, виходячи з широкого підходу до визначення предмета адміністративно-процесуального права, він може бути визначений таким чином — це: а) суспільні відносини, що складаються при розгляді і розв'язанні індивідуальних адміністративних справ органами публічного управління, а в передбачених законодавством випадках й іншими уповноваженими на те органами; б) суспільні відносини, що виникають при здійсненні адміністративної правотворчості; в) суспільні відносини, що складаються в ході здійснення адміністративного судочинства.

Другий підхід до визначення предмета адміністративного процесуального права, який умовно можна назвати вузьким, здебільшого пов'язаний з становленням у нашій країні адміністративного судочинства та прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України. Саме суспільні відносини, що виникають в ході адміністративного судочинства, й становлять предмет адміністративно-процесуального права у вузькому розумінні, а норми, що регламентують здійснення адміністративного судочинства та безспірно є адміністративно-процесуальними, утворюють адміністративно-процесуальне право.

На нашу думку, концепція вузького підходу до визначення предмета адміністративно-процесуального права в сучасний період в більшій мірі відповідає вимогам теорії та практики. Отже, предмет адміністративно-процесуального права становлять суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються в ході здійснення адміністративного судочинства.

З огляду на все вищевказане адміністративно-процесуальне право — це сукупність правових норм, що регламентують суспільні відносини у сфері здійснення адміністративного судочинства.

## ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Проблема поняття адміністративного процесу вже довгий час належить до дискусійних і недостатньо досліджених. Створення єдиної концепції адміністративного процесу з уніфікованою структурою викликає значні складності через об'ємність суспільних відносин, що охоплюються даною категорією, та велику кількість різноманітних позицій учених, кожна з яких має ряд достоїнств і недоліків. Впродовж тривалого часу визначення адміністративного процесу обговорювалося в юридичній літературі; пропонувалися різні його варіанти і аргументація. Формулювання поняття адміністративного процесу залежить, в першу чергу, від загального підходу кожного автора до даної проблеми.

Детальний аналіз юридичної літератури з цієї проблеми раніше давав можливість виділити два основні підходи до визначення адміністративного процесу: широкий і вузький. Таким чином, адміністративний процес характеризувався в широкому і вузькому сенсах.

Представники концепції широкого розуміння адміністративного процесу (Д.М. Бахрах, Є.В. Додін, В.А. Лорія, О.Є. Луньов, Г.І. Петров, Ю.М. Козлов, В.Д. Сорокін та інші вчені), як правило, ототожнюють процес і процедуру і доводять процес до меж всякого правозастосування. Широке розуміння адміністративного процесу характеризується тим, що в поняття адміністративного процесу включається вся діяльність органів державного управління по застосуванню матеріальних норм, переважно адміністративного права, для розгляду і розв'язання будь-яких

індивідуальних адміністративних справ. При такому підході до адміністративного процесу в рівній мірі належать вирішення адміністративних справ «позитивного» характеру, тобто тих, що не мають в своїй основі спору (видача ліцензії або дозволу, реєстрація юридичної особи), а також розв'язання індивідуальних справ, що мають спірний характер, тобто справ «негативного» плану (розгляд скарг, розгляд справ про адміністративні правопорушення). Слід зазначити, що автори, які дотримуються широкого розуміння адміністративного процесу, визнають наявність у ньому і юрисдикційних проваджень і проваджень по розгляду індивідуальних управлінських справ, що не мають спірного характеру, проте межі і структура адміністративного процесу визначаються ними неоднаково. Так, деякими авторами при формуванні концепції широкого розуміння адміністративного процесу в нього включається також порядок здійснення правотворчої діяльності органами державного управління. Вони вважають, що як правова форма управлінської діяльності правотворчість в значній частині регулюється адміністративно-правовими матеріальними нормами, які встановлюють компетенцію органів управління у сфері видання актів, ієрархію правових актів управління. Проте порядок підготовки, ухвалення, публікації правових актів управління має характер юридичної процедури і повинен бути врегульований адміністративно-процесуальними нормами. Інші ж учені не включають процес адміністративної правотворчості в адміністративний процес, аргументуючи це тим, що правотворчий процес не пов'язаний з розв'язанням індивідуальних адміністративних справ і має суто специфічний характер.

При обґрунтуванні вузького підходу до визначення адміністративного процесу, останній трактується як порядок здійснення юрисдикційної діяльності органів державного управління. За основу тут береться здійснення правоохоронної функції і йдеться про розв'язання не будь-яких управлінських справ, а лише індивідуальних адміністративних спорів. При цьому у однієї із сторін або у обох сторін адміністративно-правових відносин існує думка про те, що її права і законні інтереси порушуються або обмежуються. Отже, виникає суперечка, яка підлягає розв'язанню в адміністративно-процесуальному порядку, а діяльність органів державного управління по вирішенню адміністративних індивідуальних спорів є юрисдикційною. Це, наприклад, розгляд справ про адміністративні правопорушення, розгляд скарг громадян, застосування заходів дисциплінарної відповідальності до державних службовців. Одним з класичних визначень адміністративного процесу у вузькому сенсі є таке: «це регламентована законом діяльність по вирішенню суперечок, що виникають між сторонами адміністративного правовідношення, що не знаходяться між собою у відносинах службового підпорядкування, а також по застосуванню заходів адміністративного примусу»<sup>1</sup>. Концепція вузького розуміння адміністративного процесу знайшла своє відображення в роботах багатьох визначних учених: А.А. Дьоміна, М.І. Єропкина, А.П. Ключніченка, Д.М. Овсянка, М.І. Піскотіна, Н.Г. Салищевої та ін.

Слід зазначити, що концепція широкого розуміння юридичного процесу викликала різке неприйняття з боку представників традиційних процесуальних наук. «Розбіжність між прихильниками вузького і широкого поняття адміністративного процесу, — писала Н.Г. Салищева, — полягає в тому, що перші розуміють процес як врегульований правом порядок юрисдикційної діяльності при розгляді індивідуальних справ, а інші — як взагалі процес застосування норм матеріального адміністративного права»<sup>2</sup>.

З розвитком концепції адміністративного судочинства, формуванням системи адміністративних судів і ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України ситуація з визначенням адміністративного процесу ще більш загострилася.

<sup>1</sup> Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. — М. : Юрид. лит., 1964. — С. 16.

<sup>2</sup> Там само.

У Кодексі адміністративного судочинства України адміністративний процес визначається як правовідносини, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства (ст. 3 КАС України). Не вдаючись до дискусій з приводу даного визначення, вкажемо, що законодавець пішов від розуміння процесу як порядку діяльності або самої впорядкованої діяльності. Таким чином, на законодавчому рівні адміністративний процес обмежений лише сферою реалізації адміністративного судочинства. Відзначимо, що у спеціальній літературі і раніше висловлювалися точки зору відповідно до яких адміністративний процес ототожнювався лише з судовим процесом. Так, прихильники теорії судово-процесуального права (Н.П. Полянський, М.С. Строгович, В.М. Савіцький та ін.) вважали, що «процесуальне право — це судове процесуальне право, юридичний процес — це судовий процес, судочинство»<sup>1</sup>. Ю.М. Старілов категорично висловлювався проте, що, з «юридичної, процесуальної точки зору, даний правовий інститут (адміністративна юстиція) повинен бути названий адміністративним процесом»<sup>2</sup> за аналогією з іншими судовими процесами. Відзначається також, що з ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний процес, «без сумніву, набуде вигляду судового процесу, створюючи разом з цивільним і кримінальним процесами єдину систему судового права»<sup>3</sup>.

Поява концепції адміністративного судочинства і законодавче закріплення поняття адміністративного процесу спричинили виникнення нових точок зору і підходів до визначення і структуризації адміністративного процесу.

Так, в літературі висловлена точка зору, відповідно до якої кожній групі відносин, які становлять предмет адміністративного права, відповідає свій «спеціальний» вид процесу. При цьому виділяються: управлінський процес, який обслуговує основні групи управлінських відносин, врегульованих матеріальним адміністративним правом; адміністративно-деліктний процес, який обслуговує основні групи відносин, врегульованих матеріальним адміністративно-деліктним правом; адміністративний процес (адміністративно-судовий) процес, який є способом судового захисту порушеного публічного права у сфері управлінських і деліктних відносин<sup>4</sup>.

Висловлена також думка про те, що до складу адміністративного процесу разом з іншими процесами (адміністративно-правотворчим, адміністративно-юрисдикційним та іншими) включається ще один вид адміністративного процесу — адміністративно-юстиційний, під яким автор розуміє врегульований спеціальними нормами адміністративно-процесуального характеру порядок діяльності адміністративних судів по розгляду і вирішенню адміністративних спорів певної категорії<sup>5</sup>.

Навіть короткий огляд основних точок зору з проблеми, що досліджується, дає уявлення про різноманітність, а іноді і полярність підходів до визначення і структуризації адміністративного процесу.

На нашу думку, сучасний стан теорії і практики адміністративного процесу дає можливість виділяти судовий і позасудовий адміністративний процеси. У даному підручнику адміністративний процес розглядається лише як судовий процес.

На нашу думку, судовий адміністративний процес (далі — адміністративний процес) — це сукупність взаємопов'язаних правових форм діяльності адміністративного суду та інших суб'єктів щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах, врегульованих адміністративно-процесуальними нормами.

<sup>1</sup> *Проблеми судебного права* / под ред. В.М. Савицкого. — М., 1983. — С. 28.

<sup>2</sup> *Старілов Ю.Н.* К вопросу о новом понимании административной юстиции / Ю.Н. Старілов // *Известия вузов. Правоведение*. — 2000. — № 5. — С. 114.

<sup>3</sup> *Кузьменко О.* Актуальні проблеми адміністративного процесу / О. Кузьменко // *Підприємництво, господарство і право*. — 2003. — № 3. — С. 116.

<sup>4</sup> *Там само*. — С. 118.

<sup>5</sup> *Педько Ю.С.* Поняття адміністративно-юстиційного процесу / Ю.С. Педько // *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. — 2002. — Вип. 13—14. — С. 485.

## ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Питання про джерела адміністративно-процесуального права не часто ставало об'єктом дослідження в сучасній навчальній і науковій літературі. Поняття «джерело права» трактується фахівцями по-різному, проте представники галузевих наук найчастіше розуміють під ним зовнішню форму виразу правових норм. Адміністративно-процесуальні норми разом з іншими правовими нормами, безумовно, потребують зовнішніх форм свого виразу і офіційного закріплення. Джерелами адміністративно-процесуального права є нормативно-правові акти, в яких закріплені правила організації і здійснення адміністративного судочинства.

Найважливішим джерелом адміністративно-процесуального права є Конституція України. Положеннями Конституції України встановлюються основні права і свободи громадян, зокрема право на судовий захист, право на судове оскарження, право на правову допомогу, а також основоположні аспекти здійснення правосуддя, зокрема принципи побудови судової системи, правовий статус суддів, основні принципи здійснення судочинства і ін. До джерел адміністративно-процесуального права належить також Закон України «Про судовий устрій» від 7 лютого 2002 р., що розвиває і доповнює положення Конституції України. Цим актом встановлені цілі і завдання правосуддя, методи і форми його реалізації, система органів правосуддя, основні положення організації і діяльності судів в Україні, у тому числі й адміністративних судів.

Основним законом, що містить адміністративно-процесуальні норми, що регламентують порядок адміністративного судочинства, є Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України). КАС України був прийнятий 6 липня 2005 р. і набув чинності 1 вересня 2005 р. Значення ухвалення даного правового документа важко переоцінити, особливо з урахуванням того, скільки наукових дискусій і обговорень останніми роками велося навколо нього. Кодекс адміністративного судочинства України містить безліч новел законодавства, зокрема офіційно закріплює ряд нових понять і положень, таких як «справа адміністративної юрисдикції», «адміністративне судочинство», «адміністративний процес», «адміністративний позов» та ін. Кодекс адміністративного судочинства України складається з 7 розділів і 272 статей. Перший розділ встановлює загальні положення адміністративного судочинства в Україні, зокрема законодавець закріплює призначення самого Кодексу адміністративного судочинства України, а також встановлює завдання адміністративного судочинства. Особливу увагу слід приділити ст. 3 КАС України, де визначаються багато раніше не встановлених на законодавчому рівні понять. У цьому розділі закріплюються також принципи адміністративного судочинства. Другий розділ КАС України складається з восьми глав і має назву «Організація адміністративного судочинства». Перша глава цього розділу встановлює адміністративну юрисдикцію і підсудність адміністративних справ. Слід зазначити, що до ухвалення КАС України ці питання входили в категорію найбільш складних і дискусійних. Друга глава розділу регламентує склад суду і відводи, як суддів, так і деяких учасників адміністративного процесу. Третя глава детально регламентує здійснення судових викликів і повідомлень, а четверта встановлює правила фіксування адміністративного процесу. П'ята глава визначає правове становище учасників адміністративного процесу і підрозділяється на два параграфи, назви яких відповідають найменуванням двох груп учасників адміністративного процесу. Перший параграф і відповідно перша група учасників адміністративного процесу називаються: «Особи, які беруть участь в справі». Відповідно до КАС України до першої групи учасників належать: сторони, треті особи, а також представники сторін і третіх осіб. До другої групи «Інших учасників адміністративного процесу» КАС України відносить секретаря судового засідання, свідка, експерта, перекладача



і дві нові фігури: судового розпорядника і спеціаліста. Шоста глава другого розділу присвячена доказам в адміністративному судочинстві. Перш за все, в цій главі закріплено визначення доказів в адміністративному судочинстві, встановлений обов'язок доказування і підстави для звільнення від доказування, регламентується інститут забезпечення доказів та ін. Положення, що детально регламентують види, розміри та порядок сплати судових витрат, складають сьому главу другого розділу. Остання восьма глава встановлює процесуальні строки в адміністративному судочинстві.

Третій розділ КАС України містить адміністративно-процесуальні норми, що регламентують провадження в адміністративному суді першої інстанції. До ухвалення КАС України одним з найбільш спірних було питання про форму звернення до адміністративного суду. Вченими пропонувалися різні варіанти: скарга, заява, позов, і, як нам уявляється, абсолютно виправдано в результаті законодавець зупинився на адміністративному позові. Поняття адміністративного позову закріплено законодавцем в ст. 3 КАС України. Положення про форму і зміст адміністративного позову міститься в першій главі третього розділу. Тут же встановлюються вимоги, що пред'являються до позовної заяви. Далі КАС України регламентує процесуальні дії суду, що здійснюються ним після отримання позовної заяви. Друга глава встановлює правила здійснення підготовчого провадження, обов'язкового у кожній адміністративній справі. В рамках підготовчого провадження проводиться попереднє судове засідання, вирішуються питання про відмову і визнання адміністративного позову, про примирення сторін, про судові доручення, про об'єднання і роз'єднання справ, про забезпечення адміністративного позову та ін. Третя глава третього розділу безпосередньо присвячена судовому розгляду справи. Четверта глава детально регламентує підстави залишення позовної заяви без розгляду, припинення і закриття провадження у справі. Види, зміст і порядок ухвалення судових рішень регламентуються п'ятою главою третього розділу. КАС України передбачені також особливості розгляду окремих категорій справ, зокрема главою шостою третього розділу регулюється здійснення провадження у справах про оскарження нормативно-правових актів, проваджень, пов'язаних з виборчим процесом, а також ряду інших.

Четвертий розділ має назву «Перегляд судових рішень» і складається з чотирьох глав: «Апеляційне провадження», «Касаційне провадження», «Провадження за винятковими обставинами» і «Провадження за нововиявленими обставинами».

П'ятий розділ детально регламентує процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах. Шостий розділ встановлює види і порядок застосування заходів процесуального примусу. Слід зазначити, що закріплення заходів процесуального примусу в окремому розділі КАС України має велике значення, оскільки надає суду реальні інструменти впливу на осіб, що порушують правила поведінки, встановлені в судовому засіданні. Останній сьомий розділ КАС України встановлює прикінцеві і перехідні положення.

У цілому хотілося б відзначити, що документ не позбавлений недоліків і спірних моментів, проте він ввібрав у себе безліч цікавих і прогресивних нововведень, які ще зовсім недавно обговорювалися вітчизняними вченими і практичними діями як не дуже близькі перспективи.

Джерелами адміністративно-процесуального права виступають інші закони України, де визначені окремі положення, що стосуються адміністративного процесу. Так, Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність свідка і експерта за діяння, перелік яких міститься в КАС України. Цивільним кодексом України визначаються підстави і порядок припинення представництва за дорученням, відміни довіреності, а також відмови представника від наданих йому повноважень. Законом України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. встановлені основні аспекти правового становища експерта, зокрема вимоги, що ставляться до

осіб, які можуть залучатися як експерти для участі в адміністративному процесі, їх процесуальні права і обов'язки та ін. Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. встановлені основні положення виконавчого провадження у адміністративних справах. До джерел адміністративно-процесуального права в певній частині слід віднести також Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р., Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р., Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. та ін.

КАС України передбачає ухвалення деяких нормативно-правових актів, так, наприклад, украї необхідний Закон України, який врегулює питання забезпечення правової допомоги всім зацікавленим особам. Належить прийняти також Закон України, що регламентує порядок оплати і розміри судового збору.

Джерелами адміністративно-процесуального права виступають також укази Президента і постанови Кабінету Міністрів України, міжнародні договори і угоди.

Велике значення для однакового розуміння і правильного застосування норм адміністративно-процесуального права мають роз'яснення, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України, що не мають нормативного характеру, але є обов'язковими для судів, інших органів і посадовців, що застосовують правові норми, щодо яких зроблені роз'яснення.

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ**

У ході розгляду і розв'язання справ адміністративної юрисдикції суб'єкти адміністративного процесу вступають в різноманітні адміністративно-процесуальні правовідносини.

Правильне розуміння сутності адміністративно-процесуальних правовідносин нерозривно пов'язане з типом правового регулювання в адміністративному судочинстві, характером прав та обов'язків суб'єктів процесуальної діяльності, порядком розв'язання адміністративних справ та винесення судових рішень.

Суспільні відносини, які виникають при здійсненні адміністративного судочинства, є специфічними і виступають процесуальним засобом судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі і на виконання делегованих повноважень. Суспільні відносини у сфері реалізації правосуддя в адміністративних справах виникають з метою розгляду адміністративних справ за позовом зацікавленої особи і з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб, що охороняються правом. Особливістю даних відносин є те, що вони пов'язані з реалізацією прав, свобод і інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин і спрямовані на захист від порушень з боку публічної влади при здійсненні нею владних управлінських функцій. Таким чином, адміністративно-процесуальні правовідносини є різновидом публічно-правових відносин. Взагалі публічно-правові відносини, як наукова категорія, з'явилися не так давно, і зокрема у зв'язку з визнанням існування більш загальної категорії — публічного права. Характерним для публічного права є формування та використання владних відносин, за яких норми приймаються і реалізуються за принципом «команда — виконання». Суб'єкт прийняття обов'язкових рішень не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Більш того, публічні правовідносини виникають зазвичай всупереч бажанню іншої сторони. Суб'єкти публічного права є жорстко зв'язаними законами, сфера їх діяльності окреслена правовими

рамками. Тут діє принцип «Можна тільки те, що дозволено», протилежний принципу приватного права, і перелік повноважень є закритим.

Для правового регулювання у публічній сфері характерним є зобов'язування, тобто накладення на суб'єктів публічного права обов'язку діяти в певному напрямку для досягнення тієї чи іншої мети. Досить часто імперативний метод проявляється у забороні певних дій. Всі ці ознаки, безумовно, знаходять прямий прояв в адміністративно-процесуальних правовідносинах.

Адміністративно-процесуальні правовідносини виступають засобом реалізації адміністративно-процесуальних норм, що впливають на поведінку суб'єктів шляхом закріплення сукупності суб'єктивних адміністративно-процесуальних прав і обов'язків суду і учасників адміністративного процесу, що кореспондують між собою і реалізація яких спричиняє виникнення, розвиток і припинення вказаного виду правовідносин.

Адміністративно-процесуальні правовідносини виражають індивідуалізований суспільний зв'язок між конкретними персоніфікованими особами. Так, адміністративно-процесуальне право не регулює суспільні відносини взагалі, а впливає на поведінку суду, сторін, третіх осіб, прокурора, інших суб'єктів у сфері адміністративного судочинства. Розуміння правовідносин як конкретних відносин дозволяє більш глибоко розкрити їх роль в механізмі правового регулювання.

Особливу увагу слід також звернути на таку ознаку адміністративно-процесуальних правовідносин, як те, що вони є не тільки індивідуалізованим, але й правовим зв'язком. Таким чином, правовідносини — це зв'язок між їх суб'єктами на основі норм права та через їх суб'єктивні права та обов'язки.

Отже адміністративно-процесуальні правовідносини характеризуються такими ознаками: вони пов'язані з реалізацією прав, свобод і інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин і направлені на захист від порушень з боку публічної влади при здійсненні нею владних управлінських функцій; виникають на підставі норм адміністративного процесуального права; складаються між учасниками суспільних відносин — адміністративним судом, державним виконавцем як між собою, так і з іншими особами під час адміністративного судочинства; визначають правовими нормами взаємну поведінку вищеназваних суб'єктів шляхом встановлення суб'єктивних адміністративно-процесуальних прав та обов'язків.

Таким чином, адміністративно-процесуальні правовідносини — це врегульовані адміністративно-процесуальним правом суспільні відносини, що виникають між адміністративними судами і учасниками адміністративного процесу в ході адміністративного судочинства.

Для виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин необхідні певні передумови. В науці адміністративного процесу це питання ще не є досить розробленим, проте можна стверджувати, що такі передумови будуть тотожними з передумовами, необхідними для виникнення цивільних процесуальних правовідносин. До них, як правило, відносять: 1) норми цивільного процесуального права; 2) процесуальну правоздатність; 3) юридичні процесуальні факти<sup>1</sup>. Отже передумовами виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин є: 1) норми адміністративного процесуального (судового) права; 2) адміністративна процесуальна правоздатність; 3) юридичні процесуальні факти.

Норми адміністративного процесуального права виступають передумовами виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин, тому що для виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин необхідна норма права, яка передбачає правовідносини, тобто врегульовує суспільні відносини та трансформує їх у правові. Нормами адміністративно-процесуального права є загальнообов'язкові правила поведінки, встановлені державою, що регламентують суспільні відносини, які складаються в ході здійснення адміністративного судочинства. Адміністративно-

<sup>1</sup> Стефан М.Й. Цивільний процес / М.Й. Стефан. — К. : Ін Юре, 2001. — С. 69.

процесуальна норма встановлює загальні правила поведінки суду та всіх інших учасників адміністративного процесу. Саме за допомогою процесуальних норм забезпечується цілеспрямований правовий вплив на поведінку суду, сторін, третіх осіб та інших учасників адміністративного процесу в єдиному, загальному напрямку, що найбільш повно відповідає інтересам здійснення правосуддя.

Другою передумовою виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин вважають процесуальну правоздатність. Проте у представників цивільно-процесуальної науки існує точка зору про те, що процесуальну правоздатність не можна вважати передумовою всіх процесуальних правовідносин, тому універсальною передумовою виникнення процесуальних правовідносин вважають процесуальну правосуб'єктність — специфічну властивість суб'єктів процесуального права, що дозволяє бути носіями прав та обов'язків та дає можливість вступати в процесуальні правовідносини<sup>1</sup>. Передумовою виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин є адміністративна процесуальна правосуб'єктність, зміст якої визначається ст. 48 КАС України.

Передумовою виникнення адміністративних процесуальних правовідносин, крім норм права та процесуальної правосуб'єктності, виступають процесуальні юридичні факти. Процесуальні юридичні факти — це передбачені у гіпотезі адміністративно-процесуальних норм певні життєві обставини, з якими пов'язують виникнення, зміну чи припинення адміністративно-процесуальних правовідносин. Як процесуальні юридичні факти виступають передбачені адміністративно-процесуальним законодавством дії суду та інших учасників адміністративного процесу.

У судочинстві в конкретній адміністративній справі виникає система численних процесуальних правовідносин між його суб'єктами. Процесуальні права і обов'язки суб'єкта визначаються залежно від завдань, що стоять перед ним, і процесуальних функцій, які він виконує в процесі. Так очевидно, що і позивач і, наприклад, експерт вступатимуть у адміністративно-процесуальні відносини, проте при цьому їх адміністративно-процесуальний статус значно відрізнятиметься, і привід, по якому вони взаємодіятимуть з судом, теж. Між судом і кожним з суб'єктів адміністративного процесу виникають відособлені самостійні адміністративно-процесуальні правовідносини. При цьому, виникнувши спочатку між судом і особою, що звернулася до суду за захистом своїх прав або інтересів, вони стають юридичною основою для виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин між судом і відповідачем, судом і третьою особою, судом і свідком і т.д. Спочатку досліджувані відносини виникають в суді першої інстанції, потім вони розвиваються в процесі провадження з розгляду і розв'язання справи і припиняються при ухвалі і оголошенні судом рішення.

## ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

### Поняття адміністративного судочинства

В адміністративній науці немає єдиної точки зору щодо поняття та сутності адміністративного судочинства. Прихильники вузького тлумачення даного поняття вважають, що адміністративне судочинство є лише частиною адміністративного процесу<sup>2</sup>. На відміну від цієї точки зору ряд вчених-адміністративістів вважають адміністративне судочинство « ... не складовою частиною адміністративного права, а цілком самостійною галуззю права судово-процесуальної спрямованості (поряд з цивільним, кримінальним, господарським), оскільки у галузі адміністративного

<sup>1</sup> *Проблеми науки гражданского процессуального права* / под ред. В. Комарова. — Х., 2002. — С. 104.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса : полный курс / Ю.А. Тихомиров. — М., 1998. — С. 729.

судочинства спільним з предметом регулювання адміністративного права можна вважати лише сам термін «адміністративне»<sup>1</sup>.

Визначення сутності адміністративного судочинства можливе шляхом проведення розмежування таких понять, як «адміністративне судочинство» і «адміністративна юстиція». Слід зазначити, що з питання співвідношення зазначених понять в адміністративній науці є різні точки зору: від їхнього ототожнення<sup>2</sup> до їхнього розмежування<sup>3</sup>.

Визначення поняття «адміністративне судочинство» вперше законодавчо закріплено в ст. 3 КАС України, відповідно до якої адміністративне судочинство — це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України.

Адміністративна юстиція — це неоднозначне, складне, багатогранне явище, яке можна розглядати з різних точок зору, зокрема як:

а) правосуддя у сфері управління, оскільки воно поєднує такі різні явища, як адміністрацію (управлінська складова) і юстицію (судова складова)<sup>4</sup>;

б) судовий контроль, що здійснює суд при вирішенні спорів у сфері публічно-правових відносин<sup>5</sup>;

в) інститут судового оскарження актів управління. На думку О. Пасенюка, адміністративна юстиція є «не структурою протистояння, а структурою виправлення допущених помилок»<sup>6</sup>;

г) систему судових органів, спеціалізованих судів. Н.Ю. Хаманева під адміністративною юстицією розуміє систему спеціальних органів, що здійснюють контроль у сфері управління та є прихильником ідеї створення адміністративних судів<sup>7</sup>.

Узагальнення наведених точок зору дозволяє розглядати адміністративну юстицію у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні адміністративна юстиція співвідноситься з адміністративним судочинством як загальне і часткове, оскільки адміністративна юстиція — це «система спеціалізованих органів по контролю за дотриманням законності у сфері державного управління»<sup>8</sup>. Тобто адміністративна юстиція — це державні органи, які здійснюють як свою основну діяльність, так і діяльність щодо контролю за дотриманням законності у сфері державного управління на відміну від адміністративного судочинства, що здійснюється тільки адміністративними судами, які спеціально створені для здійснення такої діяльності. У вузькому розумінні адміністративна юстиція і адміністративне судочинство ототожнюються, оскільки «адміністративне судочинство являє собою процесуальний вираз адміністративної юстиції»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> *Авер'янов В.Б.* Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В.Б. Авер'янов // *Право України*. — 2003. — № 5. — С. 118; *Старилов Ю.Н.* К вопросу о новом понимании административной юстиции / Ю.Н. Старилов // *Правоведение*. — 2000. — № 2. — С. 102.

<sup>2</sup> *Старилов Ю.Н.* Административное право: сущность, проблемы, реформы и новая система / Ю.Н. Старилов // *Правоведение*. — 2000. — № 5. — С. 5.

<sup>3</sup> *Панова И.В.* Административное судопроизводство в Российской Федерации / И.В. Панова // *Государство и право*. — 2001. — № 10. — С. 15.

<sup>4</sup> *Педько Ю.С.* Становлення адміністративної юстиції в Україні : монографія / Ю.С. Педько / НАН України. Ін-т держави і права. — К., 2003.

<sup>5</sup> *Салищева Н.Г.* О некоторых способах защиты и охраны прав, свобод и законных интересов граждан в сфере деятельности исполнительной власти в РФ / Н.Г. Салищева // *Конституция РФ и совершенствование механизмов защиты прав человека*. — М., 1994. — С. 79.

<sup>6</sup> *Полешко О.* Перспективи запровадження в Україні адміністративної юстиції (з міжнародної конференції) / О. Полешко // *Право України*. — 2003. — № 1. — С. 12.

<sup>7</sup> *Хаманева Н.Ю.* Защита прав и свобод в сфере исполнительной власти / Н.Ю. Хаманева / РАН. Ин-т государства и права. — М., 1997. — С. 64.

<sup>8</sup> *Юридический энциклопедический словарь* / редкол.: А.Я. Сухарев (гл. ред.) и др. — М., 1984. — С. 12.

<sup>9</sup> *Педько Ю.С.* Становлення адміністративної юстиції в Україні / Ю.С. Педько. — К., 2003.

### Принципи адміністративного судочинства

Стаття 7 КАС України присвячена встановленню принципів адміністративного судочинства, під якими слід розуміти визначальні ідеї, згідно з якими відбувається регулювання відносин, що виникають у сфері адміністративного судочинства. Специфіка їх полягає в тому, що вони закріплюють вихідні, нормативні положення, які визначають зміст правосуддя і виступають критерієм правомірності поведінки учасників правовідносин, що виникають у сфері правосуддя.

Слід зазначити, що ці принципи, як визначальні засади судочинства взагалі, встановлені Конституцією України (ст. 129), а також Законом України «Про судоустрій» (гл. 2)<sup>1</sup>. Зокрема, зазначеним Законом встановлено такі засади здійснення правосуддя: здійснення правосуддя виключно судами; право на судовий захист; рівність перед законом і судом; правова допомога при вирішенні справ у судах; гласність судового процесу; встановлення мови судочинства; обов'язковість судових рішень; право на оскарження судового рішення; колегіальний чи одноособовий розгляд справ; самостійність судів і незалежність суддів; недоторканність суддів; незмінюваність суддів; суддівське самоврядування.

Перелік принципів адміністративного судочинства у КАС України не збігається з переліком, наведеним у Законі «Про судоустрій», що пояснюється, по-перше, загальністю встановлених цим Законом засад, які стосуються всіх без винятку судів судової системи України, а, по-друге, специфікою адміністративного судочинства.

Таким чином, встановлені КАС, а також Конституцією України і Законом «Про судоустрій» принципи є тісно взаємопов'язаними і становлять у сукупності систему. Водночас кожен з принципів відіграє самостійну роль, характеризує адміністративне судочинство у цілому або ж окрему його стадію.

Аналіз системи принципів адміністративного судочинства дозволяє дійти висновку про демократичне підґрунтя адміністративного судочинства, наближеність його до найкращих моделей, що склалися у світі. Про це свідчить встановлення такого принципу, як верховенство права (а не традиційне верховенство закону), який очолює всю систему принципів адміністративного судочинства. Справа в тому, що в демократичних державах не просто задекларований, а й уже давно створений механізм забезпечення верховенства права, важливою складовою якого є, зокрема, адміністративні суди.

*Принцип верховенства права.* Конституцією України закріплено такі принципи: верховенство права та верховенство закону (ст. 8). Сутність діалектичної взаємодії цих принципів полягає, насамперед, в тому, що вона є проявом загального та окремого у праві. Принцип «верховенство права» розглядається з точки зору його обов'язковості для законотворчої діяльності, принцип «верховенство Конституції» — щодо законодавчих та інших нормативних актів, принцип «верховенство закону» — щодо всіх інших нормативних актів.

З цих позицій особливо важливе методологічне значення для формування системи принципів адміністративного судочинства набуває принцип верховенства права. Цей принцип є за своєю суттю принципом природного права як сукупності ідеальних, духовних і справедливих понять про право. Визнання принципу верховенства права конституційним означає, що закони держави та їх застосування повинні відповідати праву як мірі загальної та рівної для всіх свободи та справедливості. Крім того, в законах має обмежуватись свавілля як фізичних, юридичних осіб, так і держави задля загального добра.

Принцип верховенства права полягає в тому, що свобода громадян має забезпечуватись таким правовим порядком, коли ніхто не змушує робити чогось всупереч закону, а людина, її права і свободи визнаються найвищою цінністю. Принцип верховенства права означає також, що не держава утворює право, а право є основою життєдіяльності та існування держави в особі її органів, посадових осіб і інших організацій.

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.

Саме тому у частині першій ст. 8 КАС України задекларовано, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тобто адміністративний суд не повинен застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина. Адміністративний суд не повинен також допускати тлумачення закону, яке б несправедливо обмежувало ці права і свободи.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 КАС України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Принципи правосуддя обумовлені не тільки практикою й удосконалюванням правосуддя в Україні, але і міжнародною нормотворчістю і правозастосуванням. У числі джерел, що визначають сучасну систему принципів правосуддя, не можна не відзначити тих найважливіших актів міжнародних організацій, що впливають на проведення судової реформи. До них належать: Загальна декларація прав людини<sup>1</sup>, Міжнародний пакт про цивільні і політичні права<sup>2</sup>, Європейська конвенція про захист прав людини й основних свобод<sup>3</sup>, Європейська хартія про статус суддів<sup>4</sup>, рекомендації Кабінету Міністрів Ради Європи.

Ці міжнародні акти відіграли важливу роль у правовому регулюванні прав людини, закріпленні пріоритету прав громадянина перед державою. У них одержали правове закріплення найважливіші принципи правосуддя, що належать до забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Крім того, встановлюється необхідність урахування також і судової практики Європейського суду з прав людини.

Забороняється відмова у розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Так, Конституційний Суд України у п.п. 2, 3 резолютивної частини Рішення у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення ст.ст. 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненням мешканців міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 р.<sup>5</sup> зазначив, що відмова суду у прийнятті позовної заяви, оформленої у відповідності до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке, відповідно до Конституції України, не може бути обмежене<sup>6</sup>.

*Принцип законності.* Принцип законності адміністративного судочинства, встановлений ст. 9 КАС України, забезпечує відповідність його нормативної основи, тобто норм і принципів, нормативним актам, точне й неухильне їх дотримання у поведінці всіх суб'єктів — учасників правовідносин.

Як принцип діяльності органів судової влади принцип законності реалізується у всіх формах його прояву і містить три елементи: 1) наявність установлених Конституцією і законами правових основ діяльності органів судової влади, порядку їх організації, компетенції, правового статусу суддів; 2) організаційно-правовий механізм, що забезпечує строге і неухильне виконання чинного законодавства органами судової влади; 3) реалізації принципу законності служить чітка процесуальна процедура розгляду судових справ і закріплений у нормах кримінального, цивільного й господарського процесуального законодавства касаційний і апеляційний порядок перевірки законності й обґрунтованості прийнятих судових рішень.

<sup>1</sup> *Юридический вестник*. — 1998. — № 4.

<sup>2</sup> *Бібліотека «Закону і бізнесу»*. — 1999. — № 1. — С. 18.

<sup>3</sup> *Офіційний вісник України*. — 1998. — № 13.

<sup>4</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www/hwed.org>

<sup>5</sup> *Офіційний вісник України*. — 1998. — № 1. — Ст. 169.

<sup>6</sup> *Там само*. — Ст. 25.

На органи судової влади процесуальним законодавством покладений обов'язок забезпечувати всебічний, повний і об'єктивний розгляд судових справ і прийняття рішень у строгій відповідності до закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 КАС України, суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Стосовно вирішення справ на підставі Конституції України слід зазначити, що, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», суд безпосередньо застосовує Конституцію у таких випадках, коли: 1) із змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) закон, що діяв до прийняття Конституції або прийнятий після, суперечить їй; 3) правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовані, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, суперечать Конституції; 4) укази Президента України, які внаслідок нормативно-правового характеру мають бути застосованими судами при розв'язанні конкретних справ, суперечать Конституції України<sup>1</sup>.

При розгляді і вирішенні адміністративної справи суд має дотримуватися встановленого порядку судочинства і винести рішення у точній відповідності до норм права, які підлягають застосуванню у кожному окремому випадку. Крім Конституції та чинного законодавства, міжнародних договорів України, суд застосовує також інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При застосуванні норм права суд виходить з того, що вони прийняті на підставі та у межах повноважень відповідними органами. Підзаконні акти, застосовувані судом, не можуть суперечити Конституції України та чинному законодавству.

Звичаї можуть застосовуватися судом лише у випадках, передбачених законом (наприклад, Кодексом торговельного мореплавства).

В основу судового рішення не можуть бути покладені релігійні, корпоративні та інші норми.

Пленум Верховного Суду України дає судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України забезпечують однакове розуміння законів. Вони містять важливі принципи рекомендації з питань, що виникають при розгляді судових справ. Роз'яснення даються на підставі вивчення і узагальнення судової практики, аналізів судової статистики, які здійснюються у судових палатах. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України впливають на формування судової практики усіх судів загальної юрисдикції. Вони не є нормою права, але, враховуючи ту обставину, що постанови Пленуму відображають позицію Верховного Суду України з певних питань, нижчі суди не можуть ігнорувати ці роз'яснення, хоча б тому, що при оскарженні їх рішень Верховний Суд, очевидно, займе ту саму позицію.

Роз'яснення Пленуму Вищого адміністративного суду можуть надаватися не тільки щодо застосування адміністративними судами матеріального законодавства при вирішенні справ адміністративної юрисдикції, а й з питань процесуального права, удосконалення судової діяльності адміністративних судів тощо. При невідповідності роз'яснень законодавства Вищого адміністративного суду роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, у відповідності до п. 6 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України», адміністративні суди використовують постанови Пленуму Верховного Суду України, який може визнати нечинними постанови Пленуму Вищого адміністративного суду.

<sup>1</sup> *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. — 2003. — № 11. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах. — 324 с.



Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону або іншого нормативно-правового акта з точки зору відповідності Конституції України й у всіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії.

Частиною 7 ст. 9 КАС України встановлено можливість застосування судом аналогії закону та аналогії права. Застосування аналогії закону можливе за таких умов: 1) відносини сторін перебувають у сфері дії публічного права, тобто є адміністративними правовідносинами; 2) вказані правовідносини не врегульовані адміністративним законодавством; 3) існують норми, що регулюють подібні за змістом адміністративні правовідносини.

Якщо використати аналогію закону для регулювання адміністративно-правових відносин неможливо, наприклад, через відсутність норм, що регулюють подібні відносини, то застосовується аналогія права. Аналогія права полягає у застосуванні загальних засад адміністративного права, встановлених законодавством. Умовами застосування аналогії права є такі: 1) відносини сторін перебувають у сфері дії публічного права; 2) зазначені правовідносини не врегульовані адміністративним правом; 3) відсутні норми, що регулюють подібні за змістом правовідносини.

*Принцип рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом.* Принцип рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом закріплений у ст. 24 і п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 4-2 ГПК України, ст. 16 УПК, ст. 6 ЦПК. Відповідно до ст. 24 Конституції не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників адміністративного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Стаття 4-2 ГПК передбачає, що судочинство у господарських судах здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Своє правове закріплення принцип рівності всіх перед законом і судом одержав також у Законі України «Про судоустрій України», у ст. 7 якого сказано, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від статі, раси, кольору шкіри, мови, політичних, релігійних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, роду і характеру зайняти, місця проживання та інших обставин.

Принцип рівності учасників адміністративного процесу перед законом і судом характеризується такою особливістю, як активна роль суду в судовому розгляді з огляду на певну нерівність позивача і відповідача в публічно-правових відносинах. В адміністративному судочинстві суддя не просто виконує роль арбітра, але й має вживати всіх заходів щодо вирівнювання процесуальних позицій сторін для забезпечення їх реальної рівності перед законом і судом. При цьому тягар доказування покладається на відповідача, що означає звільнення позивача від доказування протиправності, незаконності акта, що оскаржується. Обов'язком позивача є доказування факту порушення його права або інтересу, настання реальної загрози для його права або інтересу, зазначення реальної або можливої шкоди.

Цей принцип передбачає рівну можливість усіх громадян брати участь у судовому адміністративному процесі, мати адміністративно-процесуальний статус, визначений КАС України, здійснювати закріплені процесуальним законом права та обов'язки. Адміністративний суд зобов'язаний охороняти права учасників судового адміністративного процесу, роз'яснювати сторонам і іншим суб'єктам їх процесуальні права та обов'язки, попереджати про наслідки їх неналежного виконання чи зловживання цими правами. За обмеження у процесуальних правах в залежності від расової і національної ознак ст. 161 Кримінального кодексу України встановлена кримінальна відповідальність.

*Принцип змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі.* Принцип змагальності є одним з основних принципів судочинства і проявляється в тому, що особи, зацікавлені у результаті справи, вправі відстоювати свою правоту в спорі шляхом: а) подання доказів; б) участі в дослідженні доказів, наданих іншими особами шляхом висловлення своєї думки з усіх питань, що підлягають розгляду в судовому засіданні.

Принцип змагальності поширює також свою дію на інших осіб, що беруть участь у справі. Особи, що беруть участь у справі, вправі вільно розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами й активно впливати на процес для захисту прав і охоронюваних законом інтересів. У той же час розпорядження зазначеними правами відбувається під контролем суду.

Принцип диспозитивності, відомий також і цивільному процесу, означає, що процес розгляду адміністративного спору виникає, як правило, з ініціативи зацікавлених осіб і суд вирішує тільки ті вимоги, про вирішення яких клопочуть сторони. При цьому суд не може вийти за межі цих вимог. Отже, принцип диспозитивності в адміністративному судочинстві полягає в тому, що дії адміністративного суду залежать від вимог позивача і заперечень відповідача і він вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог. Водночас суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Слід зазначити, що чинники диспозитивності пов'язані не із специфікою суб'єктивних прав, які підлягають захисту, а із самою природою юрисдикційної діяльності із захисту суб'єктивних прав, безвідносно до того, мають вони публічно-правовий або приватний характер.

Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, відповідно до ч. 3 ст. 11 КАС України, розпоряджається своїми вимогами за власним розсудом, крім випадків, встановлених КАС України. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності.

Змагальність в адміністративному процесі ґрунтується на особистій автономії сторін. Принцип змагальності доповнюється у адміністративному судочинстві принципом офіційного з'ясування усіх обставин справи, відповідно до якого адміністративний суд вживає передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування усіх обставин справи, у тому числі стосовно виявлення та дослідження доказів з власної ініціативи. Активна роль суду в адміністративному судочинстві зумовлена наявністю публічного інтересу і необхідна для врівноваження процесуального становища сторін. Отже, принцип змагальності в адміністративному судочинстві гармонійно поєднується з інквізиційним (розшуковим) принципом.

Адміністративний суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

Розглядаючи сутність даного принципу, слід зазначити, що у науці процесуального права розрізняють два види процесу: змагальний і розшуковий (інквізиційний). У процесі, побудованому за змагальним принципом, збирання і підготовка усього фактичного матеріалу для вирішення спору між сторонами покладається законом на сторони. Суд при цьому зобов'язаний вирішити спір на підставі і у відповідності до того матеріалу, який надали сторони. Суд, таким чином, тільки робить оцінку фактичного матеріалу, наданого сторонами, не здійснюючи самостійно збирання такого матеріалу. Сторони у такому процесі наділені процесуальними правами і є суб'єктами доказової діяльності.

У розшуковому процесі збирання і підготовка усього фактичного і доказового матеріалу, необхідного для вирішення справи, закон покладає на суд. Суд зобов'язаний за своєю ініціативою встановлювати всі факти, що підтверджують як позовні вимоги позивача, так і заперечення відповідача. Суд також має зібрати

всі докази на підтвердження достовірності цих фактів. Сторони при цьому не є суб'єктами процесу доказування, вони не користуються процесуальними правами, не беруть участі у дослідженні обставин справи.

Аналіз положення ч. 4 ст. 11 КАС України дозволяє зробити висновок про те, що в адміністративних судах процес є змагальним з поєднанням елементів розшукового процесу. Цими елементами є право суду з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

*Принцип гласності і відкритості адміністративного процесу.* Гласність є формою реалізації контролю суспільства за роботою судових органів. Принцип гласності характеризує демократизм адміністративного судочинства, а відкритий розгляд адміністративних справ дає можливість громадянам ознайомитися з роботою адміністративного суду безпосередньо.

Українське законодавство передбачає чіткі напрямки забезпечення гласності правосуддя і закріплення необхідних винятків при її здійсненні. Так, важливою умовою відкритого судового процесу є суворе поєднання гласності з нормами судової етики при слуханні справи, оскільки предметом судового розгляду нерідко стають питання приватного життя громадянина, що торкаються його честі й гідності.

Слід зазначити, що рішення адміністративного суду є важливим не лише для сторін, а і для інших осіб. Особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в адміністративному суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду відповідної справи. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в адміністративному суді інформації про час і місце розгляду своєї справи та ухвалені в ній судові рішення.

Частина 2 ст. 12 КАС України встановлює також положення, згідно з яким кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, яка набрала законної сили. Це право може бути обмежено відповідно до закону в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, державної чи іншої таємниці, що охороняється законом.

В усіх випадках, коли необхідно дотримуватись конфіденційності інформації про особу, а також державної чи іншої таємниці, суд повинен забезпечити її охорону. Саме цим обумовлені передбачені законом винятки з конституційного принципу гласності слухання справ.

Відповідно до ч. 3 ст. 12 КАС України розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито. Відкритий розгляд справи означає, що кожен громадянин, якому виповнилось 16 років, вправі бути присутнім у залі судового засідання і може робити письмові нотатки. Відкритий судовий розгляд підсилює громадський контроль за діяльністю суду, сприяє підвищенню у суддів та осіб, які беруть участь у справі, почуття відповідальності, забезпечує виховний вплив судового процесу.

Суд ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими для нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом.

Таким чином, розгляд адміністративних справ у закритому судовому засіданні є винятком із загального правила про відкритість розгляду адміністративних справ. Про розгляд справ у закритому засіданні або одній із його частин виноситься ухвала, розгляд ведеться з дотриманням правил судочинства в адміністративному суді.

Перелік підстав для прийняття ухвали про розгляд справи у закритому засіданні включає в себе нерозголошення державної чи іншої таємниці, захист особистого чи сімейного життя людини, інтереси малолітньої чи неповнолітньої особи і не є вичерпним. Законодавець встановив й «інші випадки, установлені законом».

Поняття державної таємниці міститься у Законі України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. (від 24 березня 2004 р.)<sup>1</sup> і визначається як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які в законодавчому порядку визнані державною таємницею і підлягають охороні державою.

Зміст відомостей, що становлять державну таємницю, формує та публікує в офіційних виданнях Служба безпеки України.

До іншої таємниці належать банківська, комерційна, усиновлення, медична та ін. Банківська таємниця визначається у ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р.<sup>2</sup>, згідно з якою інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, є банківською таємницею.

Поняття комерційної таємниці дає новий Господарський кодекс України у ст. 36 «Неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею», відповідно до якої відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею.

Під час розгляду справи в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише особи, які беруть участь у справі, а в разі необхідності — експерти, спеціалісти, перекладачі та свідки.

Охорона комерційної і державної таємниці не виключає дотримання порядку здійснення провадження у адміністративній справі, застосування принципів змагальності та рівності сторін. Сторони користуються рівними процесуальними правами.

Частиною 5 ст. 12 КАС України встановлюються випадки, за яких судом виноситься ухвала про відкрите судово засідання, навіть якщо до цього були підстави для розгляду адміністративної справи у закритому судовому засіданні. Даною нормою встановлено: якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація з обмеженим доступом є суспільно значимою або доступ до інформації обмежено з порушенням закону, суд виносить ухвалу про її дослідження у відкритому судовому засіданні.

Під час судового розгляду справи в судовому засіданні забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Конституція України вперше визначила як основну із засад судочинства взаємопов'язані між собою гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Повне фіксування судового процесу технічними засобами забезпечує прозорість і об'єктивність його, підвищує довіру до правосуддя.

Технічний запис, відповідно до ч. 7 ст. 12 КАС України, здійснений судом у порядку, встановленому цим Кодексом, є офіційним записом судового засідання. Таким чином, технічний запис, здійснений судом у встановленому порядку, повністю заміняє ведення протоколів судових засідань, які тільки вибірково фіксують судовий адміністративний процес, незалежно від високого професіоналізму секретарів судових засідань.

Особи, присутні у залі судового засідання, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 16. — Ст. 93.

<sup>2</sup> Урядовий кур'єр. — 2001. — 17 січ.

Суд вирішує питання про можливість проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, враховуючи, чи не будуть зазначені дії негативно впливати на нормальний перебіг судового процесу і чи не будуть вони перешкоджати встановленню істини у справі. Очевидно, фото- і кінозйомка, відео-, звукозапис можуть бути заборонені судом і тоді, коли вони проводяться і без застосування стаціонарної апаратури, якщо ці дії заважатимуть нормальному перебігу судового засідання, негативно впливатимуть на учасників процесу.

*Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду.* До основних засад судочинства, відповідно до ст. 129 Конституції України, належить забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду крім випадків, встановлених законом. Реалізація цього принципу знайшла відображення у розділі IV КАС України, яким встановлено процесуальний порядок перегляду судових рішень в адміністративних судах апеляційної та касаційної інстанції.

На розвиток положень ст.ст. 55, 129 Конституції України, ст. 12 Закону України «Про судоустрій України», ст. 13 КАС України забезпечено право осіб, які беруть участь у справі, а також осіб, які хоча й не брали участі у справі, але адміністративним судом вирішено питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення.

Апеляцією є основний спосіб оскарження судових рішень, які не набрали чинності, в суді вищої інстанції (апеляційному суді). Судом апеляційної інстанції в адміністративних справах є апеляційний адміністративний суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місцевий адміністративний суд (місцевий загальний суд як адміністративний суд чи окружний адміністративний суд), що ухвалив рішення.

У випадку, визначеному ч. 6 ст. 177 КАС України, судом апеляційної інстанції є Вищий адміністративний суд України.

Суд апеляційної інстанції переглядає законність та обґрунтованість судових рішень суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції може вийти за межі доводів апеляційної скарги у разі встановлення під час апеляційного провадження порушень, допущених судом першої інстанції, які призвели до неправильного вирішення справи. Отже, апеляційний адміністративний суд не пов'язаний з межами вимог апеляційної скарги, якщо встановлено порушення адміністративним судом норм адміністративного судочинства.

Суд апеляційної інстанції може дослідити нові докази, які не досліджувалися у суді першої інстанції, з власної ініціативи або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до суду першої інстанції або необґрунтованим відхилення їх судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції може дослідити також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням вимог цього Кодексу.

Суд апеляційної інстанції не може розглядати позовні вимоги, що не були заявлені в суді першої інстанції.

Касація — це перевірка законності адміністративних судових рішень, що набрали чинності, у суді касаційної інстанції.

Судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Вищий адміністративний суд України. Враховуючи те, що провадження за винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження, Верховний Суд України у справах про перегляд судових рішень за винятковими обставинами є судом касаційної інстанції.

Підставами касаційного оскарження є порушення судом норм матеріального права чи процесуального права.

Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин у справі і не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, але при цьому може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилання в касаційній скарзі.

Суд касаційної інстанції не може розглядати позовні вимоги осіб, які беруть участь у справі, що не були заявлені у суді першої інстанції.

Характерними рисами інституту касації є: 1) касаційна скарга подається на рішення суду першої інстанції, що набрало чинності; 2) касаційна скарга подається на рішення суду апеляційної інстанції; 3) справа за касаційною скаргою чи касаційним поданням прокурора направляється на розгляд адміністративного суду вищої (касаційної) інстанції; 4) подання касаційної скарги зумовлене неправильним застосуванням адміністративним судом першої та касаційної інстанції норм матеріального чи процесуального права; 5) касаційний суд не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу; 6) розгляд справ у суді касаційної інстанції відбувається з дотриманням основних засад судочинства.

*Принцип обов'язковості судових рішень.* Статтею 11 Закону України «Про судоустрій України» закріплене положення, згідно з яким рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, ухвалюється іменем України. Судове рішення у справі є найважливішим актом правосуддя і воно ухвалюється іменем України незалежно від того, до якої ланки судової системи належить суд і в якому складі суддів (одноособово чи колегіально) розглянуто справу.

Положення про ухвалення судового рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, іменем України визначає особливу роль суду серед інших органів державної влади як єдиного органу, що має право здійснювати правосуддя. У рішенні суду реалізується право держави на вирішення правових конфліктів у публічно-правовій сфері.

Постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Обов'язковість судових рішень, що набрали законної сили, надає їм властивості закону у справі, в якій вони ухвалені, тому вони є обов'язковими для виконання на території України усіма фізичними і юридичними особами.

В основі даної норми лежить принцип загальнообов'язковості закону, відповідно до якого ухвалене судове рішення. Обов'язковість рішень суду, що набрали законної сили, полягає у тому, що: 1) вони не можуть бути скасовані або змінені будь-якими адміністративними або державними органами, громадськими організаціями тощо та їх посадовими чи службовими особами. Ці органи та особи не можуть винести іншого рішення у цій судовій справі; 2) ці органи та особи не можуть приймати актів, що суперечать рішенню суду, яке набрало чинності, виходячи із припущення про його неправильність; 3) жоден орган, крім вищого суду, не може скасувати рішення суду, що набрало чинності.

Постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими також для осіб, які не брали участі у справі, оскільки вони мають рахуватися з рішеннями суду, співвідносити з ними свою поведінку.

Невиконання адміністративних судових рішень тягне за собою передбачену законом відповідальність, у тому числі встановлену ст. 382 Кримінального кодексу України, якою передбачена кримінальна відповідальність за умисне невиконання

службовою особою, яка за своїми повноваженнями повинна вжити заходів щодо виконання судового рішення або перешкоджання нею такому виконанню.

У випадку, коли службова особа не вживає заходів по виконанню рішень суду, передбачених ст. 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, вона притягується до адміністративної відповідальності.

### **Стадії адміністративного судочинства**

Адміністративне судочинство як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ структурно складається з низки процесуальних дій, що здійснюються не хаотично, а у чітко встановленій послідовності, становлять певну систему. Відносно відособлені групи процесуальних дій позначаються як стадії адміністративного судочинства, тобто мова йде про таку характеристику адміністративного судочинства, як його стадійність.

Кожна із стадій адміністративного судочинства має свої конкретні цілі та завдання, що властиві тільки їй та сприятимуть досягненню загальних цілей адміністративного судочинства по вирішенню та розв'язанню адміністративної справи, захисту прав та свобод учасників публічно-правових відносин. Наявність таких цілей є одним із важливіших критеріїв відособлення певної сукупності процесуальних дій в окрему стадію адміністративного судочинства.

На різних стадіях адміністративного судочинства склад учасників адміністративного процесу може варіюватися, крім того, частина їхніх процесуальних прав і обов'язків реалізується лише на певних процесуальних стадіях.

Кожна стадія адміністративного судочинства як послідовність дій здійснюється у часі. Розподіл адміністративного процесу на стадії — стадійність — є логіко-часовою характеристикою адміністративного судочинства як і будь-якого різновиду юридичного процесу. Законом встановлені конкретні процесуальні строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії, що належать до певної стадії.

Стадія адміністративного судочинства закінчується оформленням відповідного, передбаченого у законі, процесуального документа (ухвали, постанови), у якому закріплюються результати, що досягнуті при здійсненні процесуальних дій на певній стадії.

Таким чином, стадія адміністративного судочинства характеризується власними безпосередніми «цілями, колом процесуальних дій, здійснюваних у межах встановлених процесуальних строків, та їх учасників, а також своїми підсумковими рішеннями та їх процесуальним оформленням.

Стадія адміністративного судочинства — відносно самостійна сукупність послідовно здійснюваних процесуальних дій, що поряд з загальними цілями має притаманні тільки їй цілі, а також особливості, що стосуються учасників адміністративного процесу, їхніх прав і обов'язків, строків здійснення процесуальних дій і характеру оформлюваних процесуальних документів.

Перелік стадій адміністративного судочинства подібний із стадіями інших видів позовного судочинства. До них належать: 1) стадія відкриття провадження в адміністративній справі; 2) стадія підготовчого провадження; 3) стадія судового розгляду адміністративної справи; 4) стадія апеляційного перегляду судових рішень; 5) стадія касаційного перегляду судових рішень; 6) стадія провадження за винятковими обставинами; 7) стадія провадження за нововиявленими обставинами; 8) стадія звернення судових рішень в адміністративних справах до виконання.

Провадження в адміністративній справі не обов'язково проходить усі з названих стадій — це в кінцевому підсумку визначається особами, які беруть участь у справі, насамперед сторонами. Обов'язковими є лише перші три з названих стадій. Інші стадії адміністративного судочинства, провадження у яких залежить від ініціативи вищезазначених осіб, є факультативними.

Першою стадією адміністративного судочинства є стадія відкриття провадження в адміністративній справі. На даній стадії адміністративний суд з'ясовує обставини (наявність адміністративної процесуальної дієздатності особи, яка подала позовну заяву; наявність належних повноважень представника; відповідність позовної заяви вимогам, що до неї висуваються; юрисдикції та підсудності справи адміністративному суду тощо), без яких неможливо відкриття адміністративного судочинства у конкретній адміністративній справі.

Друга стадія — стадія підготовчого провадження. На цій стадії суд вживає заходів для забезпечення всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку.

Останньою обов'язковою стадією є стадія судового розгляду адміністративної справи, що посідає чільне місце у адміністративному судочинстві. На цій стадії адміністративна справа розглядається і розв'язується по суті — досліджуються докази, встановлюються фактичні обставини справи, з'ясовуються права і обов'язки сторін, виносяться рішення у справі. Процесуальні дії, що здійснюються на стадії судового розгляду адміністративної справи, поділяються на чотири частини (етапи): підготовча, розгляд справи по суті, судові дебати, ухвалення і оголошення судового рішення.

Першою з факультативних стадій адміністративного судочинства є стадія апеляційного перегляду судових рішень. На цій стадії судові рішення, що не набрали законної сили, переглядаються в апеляційному порядку як з питань факту, так і з питань права.

На стадії касаційного перегляду судових рішень здійснюється перевірка судових рішень суду першої та апеляційної інстанції, що набрали законної сили з питань права, тобто щодо правильності застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального і процесуального права.

Наступна стадія — стадія провадження за винятковими обставинами (повторна касація) є різновидом касаційного провадження і передбачає перевірку Верховним Судом України судових рішень лише з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права або визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України.

Окремою стадією адміністративного судочинства є стадія провадження за нововиявленими обставинами. На цій стадії перевіряються судові рішення, що набрали законної сили у зв'язку із наявністю обставин, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі і не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою про перегляд, під час вирішення адміністративної справи.

Завершальною стадією адміністративного судочинства є стадія звернення судових рішень в адміністративних справах до виконання. На цій стадії судом вирішуються питання, що виникають у зв'язку з виконанням судових рішень.



## ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

*Ківалов С.В.* Поняття та правова природа публічної служби (гл. 1); Управління публічною службою (гл. 3); Поняття і види державних службовців (гл. 5); Служба у Верховній Раді України (гл. 14); Державна служба у митних органах (гл. 31) / *С.В. Ківалов* // *Ківалов С.В.* Публічна служба в Україні : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / *С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова*. — О. : Фенікс, 2009. — 688 с. — С. 13—26, 63—104, 135—149, 312—348, 447—462.

### ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

В умовах подальшої розбудови державності особливого значення та ролі набуває служба як невід'ємний атрибут функціонування громадянського суспільства та правової соціальної держави. В юридичній літературі зустрічаються різні погляди щодо понять «служба», «публічна служба», «державна служба», «служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба)» та їхнього співвідношення. Для з'ясування поняття та сутності зазначених категорій, їхнього зіставлення та особливостей правового регулювання необхідно звернутися, насамперед, до сутності та правової природи поняття «служба». У загальному розумінні цей термін може використовуватися для позначення:

- а) виду діяльності людей та відповідного соціально-правового інституту;
- б) найменування певного відомства, органу або його структурного підрозділу.

Служба, поряд із навчанням, виробництвом матеріальних цінностей та наданням господарських послуг, веденням домашнього господарства та ін. є різновидом суспільно корисної діяльності людини<sup>1</sup>. Вона пов'язана з управлінням та соціально-культурним обслуговуванням людей. Окремі дослідники зазначають, що службовці — це ті особи, які займають посади в державних або громадських організаціях та за винагороду здійснюють управлінську або соціально-культурну діяльність<sup>2</sup>. Службова діяльність розглядається і як зовнішні зв'язки, військова справа, розподіл матеріальних та інших благ, охорона правопорядку<sup>3</sup>.

З'ясування сутності служби в суспільстві безпосередньо залежить від особливостей процесу праці під час здійснення служби та інших видів соціальної діяльності. Вирішальним фактором, який визначає відмінність служби від інших видів соціальної діяльності, є специфічний об'єкт впливу в процесі праці — людина як соціально-біологічна істота, тобто її воля, здоров'я, права, свободи, законні інтереси і т.д. Специфікою служби є те, що під час її здійснення об'єкт впливу — людина — є завжди конкретною, попередньо відомою або такою, що стала відомою під час здійснення служби.

Служба безпосередньо пов'язана з посадою. Саме через посаду спрямовується воля індивіда на служіння суспільним або корпоративним інтересам. При цьому важливо зазначити, що службовець не володіє посадою, посадовою владою, повноваженнями. Він використовує їх для реалізації відповідних цілей та завдань<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Бахрах Д.Н.* Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы // *Государство и право*. — 1996. — № 12.

<sup>2</sup> *Там само*. — С. 4—5.

<sup>3</sup> *Манохин В.М.* Служба и служащие в Российской Федерации: правовое регулирование. — М.: Юрист, 1997. — С. 4.

<sup>4</sup> *Бельский К.С.* Административная власть государственного служащего / *К.С. Бельский* // *Служба в государственных и общественных организациях*. — Свердловск, 1988. — С. 56.

Служба характеризується тим, що вона забезпечує реалізацію як приватних інтересів, так і публічних цілей і завдань. В системі публічної влади, складовими частинами якої є як державна влада, так і місцеве самоврядування, реалізації підлягають саме публічні цілі і завдання. Для їх реалізації створюються відповідні управлінські інститути, в рамках яких і здійснюється служба.

Аналіз різних точок зору на поняття «служба» дає підстави виокремити такі її особливості:

а) безпосередньо спрямована не на виробництво матеріальних цінностей, а на створення умов для матеріального виробництва;

б) здійснення службової діяльності зумовлене володінням специфічним предметом праці — інформацією, яка водночас є засобом впливу (збирання, опрацювання, передача, зберігання, створення інформації) на об'єкти управління або об'єкти надання управлінських послуг;

в) пов'язана, як правило, із зайняттям розумовою працею;

д) є оплатною;

е) здійснюється особами, які займають посади в державних або муніципальних органах, корпоративних або громадських організаціях.

За радянської доби пропонувалися декілька класифікацій видів служби:

а) державна служба (в державних організаціях) і громадська служба (в партійних, профспілкових, кооперативних та інших організаціях). При цьому державна служба, у свою чергу, поділялася на цивільну та мілітаризовану. У системі цивільної державної служби виокремлювалися загальна, спеціалізована (на залізничному транспорті, в прокуратурі, суді, дипломатична та ін.) і мілітаризована служба (військова, міліцейська і воєнізована);

б) державна служба, недержавна служба і муніципальна служба, яка в окремих випадках фактично ототожнюється з державною.

З урахуванням особливостей становлення та розвитку правового інституту публічної служби, подальшого удосконалення системи органів публічної влади, здійснення службової діяльності в державних органах, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях, інших невиробничих утвореннях можна виокремити такі види служби:

а) публічна, яка здійснюється на посадах в державних органах, їхніх апаратах та органах місцевого самоврядування і спрямована на здійснення суспільно-публічних функцій та надання управлінських послуг;

б) корпоративна, яка здійснюється на підприємствах, в установах та організаціях всіх форм власності і спрямована на реалізацію внутрішньо-організаційних (корпоративних) функцій та соціально-культурне обслуговування людей;

в) громадська, яка здійснюється в громадських об'єднаннях, політичних партіях, фондах і спрямована на забезпечення реалізації власних політичних, громадських та інших інтересів.

Публічна служба є різновидом служби і характеризується тим, що вона здійснюється на професійній основі особами, які займають посади в органах публічної влади (державних органах і органах місцевого самоврядування) і спрямована на здійснення суспільно-публічних функцій.

Вперше на законодавчому рівні визначення поняття «публічна служба» закріплено у п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до якого публічна служба — це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Важливим є питання щодо класифікації видів публічної служби з огляду на те, що на законодавчому рівні це питання не знайшло свого визначення, а в науковій літературі із цього приводу висловлюються різноманітні точки зору, інколи навіть

протилежні. Аналіз цих точок зору, правової природи публічної служби, особливостей їх правового регулювання та проходження дають підстави виокремити такі види:

1) політична служба. Основним завданням цієї служби є визначення та реалізація державної політики у всіх сферах суспільного життя держави. Вона характеризується: а) особливостями вступу на службу та її проходженням; б) політичною відповідальністю, яка є основою для політичних службовців; в) зайняттям державних посад у державних органах для здійснення політичної діяльності; г) оплата праці за рахунок державного бюджету. Цей вид публічної служби, у свою чергу, поділяється на види:

а) служба на посту Президента України;  
б) депутатська служба (служба на посадах народних депутатів у Верховній Раді України);

в) урядова служба (служба на посадах членів Кабінету Міністрів України);

2) державна служба. Цей вид публічної служби: а) здійснюється на державних посадах в державних органах; б) має своєю ціллю реалізацію завдань і функцій держави; в) регламентується Законом «Про державну службу» та іншими спеціальними законами; г) характеризується особливістю вступу на державну службу, її проходженням, припиненням службових відносин; д) пов'язана з присвоєнням рангів, чинів, спеціальних і військових звань; е) характеризується безпартійністю або політичною нейтральністю державних службовців; г) оплачується за рахунок державного бюджету. Поряд із загальними рисами, що визначають правову природу державної служби, вона як багатогранне та складне явище характеризується своєю структурою, яку становлять:

а) адміністративна служба: в Апараті Верховної Ради України, Секретаріаті Президента України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, апаратах судових органів, апаратах військових формувань, Апараті Ради національної безпеки і оборони України, Рахунковій палаті України, антимонопольних органах, органах контролю-ревізійної служби, Центральній виборчій комісії України, Національному банку України, місцевих державних адміністраціях, Державній виконавчій службі України, патронатній службі;

б) спеціалізована служба: в митних органах, податкових органах, органах прокуратури, органах внутрішніх справ, органах пожежної безпеки, дипломатичній службі;

в) мілітаризована служба: у Збройних Силах України (військова), Військовій службі правопорядку у Збройних Силах України, Внутрішніх військах МВС України, військах Цивільної оборони України, Державній прикордонній службі України, Службі безпеки України, Державній кримінально-виконавчій службі, органах спеціального зв'язку та захисту інформації, Державній охороні України;

3) суддівська служба. Цей вид публічної служби стосується тільки однієї категорії — професійних суддів при здійсненні ними правосуддя — і характеризується: а) зайняттям суддею державної посади у державному органі (суді) і неналежністю до категорії як політичних службовців, так і державних службовців; б) особливим порядком призначення на посаду судді і проходження суддівської служби; в) незалежності суддів і підпорядкування тільки закону; г) позитивним статусом судді; г) оплатою праці за рахунок державного бюджету;

4) муніципальна служба. На відміну від вищезазначених видів публічної служби, цей вид не пов'язаний з державною діяльністю, державною посадою та, як правило, з реалізацією державних функцій і повноважень (окрім делегованих). Її особливостями є:

а) забезпечення реалізації завдань і функцій органів місцевого самоврядування та делегованих державних повноважень;

б) зайняття посад в органах місцевого самоврядування;

- в) регламентація Законом «Про службу в органах місцевого самоврядування»;
- г) вибори як один із способів (окрім конкурсу, призначення, зарахування) заміщення посади в органі місцевого самоврядування;
- д) оплата праці за рахунок місцевого бюджету.

Більш детально зазначені види публічної служби розглядаються в особливій частині цього підручника.

Характеризуючи публічну службу країн Європейського Союзу, слід зазначити, що цей соціальний інститут у різних країнах має різні назви, а подекуди й не зовсім тотожний зміст. Поняття «публічна служба» та «публічний службовець» у Франції передаватимуться відповідно термінами «державна адміністрація» та «функціонер», у Великій Британії — «цивільна служба» та «державний агент», у Німеччині — «державна служба» та «службовець».

В окремих країнах частина службовців поліції належить до збройних сил (це стосується, наприклад, жандармерії у Бельгії та Франції). Необхідно зазначити, що службовці поліції у більшості країн значною мірою є державними, тоді як у Німеччині вони майже повністю є публічними службовцями земель, а у Великій Британії — службовцями місцевої влади.

Що стосується працівників освіти, то у деяких країнах більшість із них є службовцями держави (Греція, Іспанія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Португалія і Франція), однак їхній статус може певною мірою відрізнятися від статусу власне публічних службовців або функціонерів. Так, у Нідерландах викладачі мають власний статус. У Бельгії та Німеччині ці особи є службовцями органів регіональних (територіальних) утворень: громад і земель. У Великій Британії, Данії та Ірландії вони є службовцями місцевих властей.

Третя група: працівники лікарень і системи охорони здоров'я. У Франції вони мають власний статус, який відрізняється від статусу публічних службовців держави та службовців територіальних органів управління. В Італії персонал системи охорони здоров'я є службовцями областей і місцевих громад. У Великій Британії Національна служба здоров'я, до якої входить більша частина лікарів та лікарняний персонал, становить більше половини кількісного складу публічних службовців.

Статус працівників служб соціального забезпечення у різних країнах також не є однаковим: у деяких із них ці особи є публічними службовцями держави чи місцевих громад (зокрема в Данії), але у більшості країн, як у Франції, вони є службовцями приватноправових організацій.

Судді, незважаючи на те, що вони скрізь користуються статусом, відмінним від статусу публічних службовців, — статусом, який гарантує їм неупередженість, — належать у деяких країнах до категорії державних службовців (наприклад, у Німеччині), тоді як в інших країнах навіть сама ідея подібного вирішення цього питання не знайшла би достатніх підстав (Велика Британія та Ірландія).

## ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ

Як правовий інститут публічна служба визначається, насамперед, своєю нормативно-правовою базою, яка прямо чи опосередковано регламентує її поняття, сутність, правову природу, особливості, види, етапи проходження, управління, правовий статус публічного службовця та ін. Чинне законодавство про публічну службу, перебуваючи у стані становлення та розвитку, характеризується наявністю значної кількості розрізнених нормативно-правових актів різної юридичної сили та відсутністю єдиного визначального законодавчого акта щодо регламентації цієї інституції.

Основними джерелами правового регулювання публічної служби можна назвати такі.

*Конституція України.* Саме вона визначає основні засади організації і діяльності публічної служби в цілому і її видів, зокрема: державної політичної служби (розділи IV — Верховна Рада України, V — Президент України, VI — Кабінет Міністрів України); державної служби (ст.ст. 3, 8, 19, 24, 35, 38, 55, п. 12 ст. 92); суддівської служби (розділ VIII — Правосуддя); служби в органах місцевого самоврядування (розділ XI — Місцеве самоврядування).

*Закони.* Серед законів, які визначають правові засади публічної служби, особливе місце займає Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАСУ), який вперше на законодавчому рівні у п. 15 ст. 3 визначив поняття публічної служби як діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Окрім КАСУ, питання митної служби визначає Митний кодекс України.

Важливу роль у законодавчому регулюванні питань публічної служби відіграють закони: «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», «Про дипломатичну службу», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», «Про державну виконавчу службу», «Про вибори Президента України», «Про Кабінет Міністрів України», «Про статус народного депутата України», «Про комітети Верховної Ради України», «Про вибори народних депутатів України», «Про Конституційний Суд України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про Рахункову палату», «Про Антимонопольний комітет України», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про державну контрольно-ревізійну службу», «Про Центральну виборчу комісію», «Про Національний банк України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про державну виконавчу службу», «Про державну податкову службу в Україні», «Про прокуратуру», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про міліцію», «Про пожежну безпеку», «Про дипломатичну службу», «Про Збройні Сили України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» та ін.

*Рішення Конституційного Суду України.* Важливим джерелом права про публічну службу є рішення Конституційного Суду України з питань публічної служби. Слід зазначити, що кількість таких рішень останнім часом суттєво збільшилася, що свідчить про необхідність удосконалення законодавства про публічну службу і насамперед, прийняття узагальнюючого закону про публічну службу, який передбачав би її основні положення. Серед основних слід відмітити такі Рішення Конституційного Суду України: від 23.12.1997 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату); від 18.04.2000 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної ради України з прав людини» (справа про віковий ценз); від 14.12.2000 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень частини другої статті 150 Конституції України, а також частини другої статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України); від 04.12.2001 р. у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 12 Закону України «Про місцеві

державні адміністрації» (справа про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради); від 08.07.2003 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців» (справа про атестацію державних службовців); від 15.12.2003 р. у справі за конституційним поданням Президента України та конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про державну службу», статей 12, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», статей 8, 10 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві); від 13.10.2005 р. у справі за конституційним поданням 61 народного депутата України про офіційне тлумачення положень пункту 10 частини першої статті 106, частин першої, другої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частини другої статті 140 Конституції України, частини четвертої статті 1, частини другої статті 8, частини четвертої статті 9 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах міста Києва); від 09.07.2007 р. у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 р.» (справа про соціальні гарантії громадян); від 16.10.2007 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) та ін.

*Укази Президента України.* Як глава держави та гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина Президент України наділений широкими повноваженнями щодо вирішення цілого ряду питань публічної служби. Серед його основних актів у галузі публічної служби слід відзначити, насамперед, укази: «Про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців»; «Про митну службу України»; «Про положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців»; «Про заходи щодо дальшого вдосконалення діяльності Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю»; Про підвищення ефективності системи державної служби; «Про Координаційну раду з питань державної служби при Президентові України»; «Про Стратегію реформування системи державної служби»; «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з корупцією, іншими протиправними діями в соціально-економічній сфері та забезпечення економного витрачання державних коштів»; «Про деякі питання впорядкування статусу державних службовців»; «Питання Адміністрації Державної прикордонної служби України»; «Про обов'язкову спеціальну перевірку відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців», тощо.

*Постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України.* Кабінет Міністрів України, як вищий орган виконавчої влади в Україні, покликаний забезпечувати реалізацію державної політики в усіх сферах суспільного життя, спрямовувати і координувати роботу міністерств, інших органів виконавчої влади, в межах своїх повноважень приймає постанови і розпорядження щодо організації і діяльності публічної служби. На виконання цього конституційного положення Урядом прийнято ряд постанов: «Про затвердження Положення про порядок стажування у державних органах», «Про затвердження Порядку ведення особових справ державних службовців в органах виконавчої влади», «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців», «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців», Про порядок обчислення стажу державної служби, «Про віднесення посад спеціалістів кримінально-виконавчої системи до категорій посад державних службовців», «Про Комплексну програму забезпечення житлом військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної кримінально-виконавчої служби, службових осіб митних органів та членів їх сімей», «Про порядок і норми грошового та матеріального забезпечення військовослужбовців Збройних Сил, інших військових формувань, осіб начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Державної кримінально-виконавчої служби, відряджених до органів виконавчої влади та інших цивільних установ», «Про затвердження Положення про Міністерство оборони України» та ін.

*Накази центральних органів виконавчої влади.* Серед джерел правового регулювання публічної служби важлива роль відводиться нормативним наказам центральних органів виконавчої влади. Відповідно до предмета відання та компетенції зазначені органи повноважні видавати нормативні накази з питань публічної служби. Аналіз чинного законодавства про публічну службу свідчить про те, що кількість відомих нормативно-правових актів щодо публічної служби невинно зростає, що має як позитивне (оперативне вирішення важливих питань), так і, певною мірою, негативне значення, оскільки в ряді випадків нормативне регулювання окремих питань публічної служби підзаконними нормативними актами має своєю метою ліквідувати прогалину законодавчого регулювання цього питання. Це стосується, насамперед, державної служби.

Серед нормативно-правових актів, у першу чергу, слід виокремити накази Головного управління державної служби України (далі — Головдержслужби) як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, наділеним повноваженнями видавати накази у сфері державної служби, зокрема: «Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця», «Про ведення обліку державних органів, установ і організацій, керівні працівники та спеціалісти яких віднесені до категорій державних службовців, та реєстру посад державних службовців», «Про внесення змін до Порядку оформлення документів для розгляду питання щодо погодження продовження терміну перебування на державній службі», «Про затвердження Положення про конкурсний відбір талановитої молоді для навчання за освітньо-професійними програмами підготовки фахівців освітньої галузі «Державне управління» та професійними програмами функціональної спеціалізації «Державна служба», «Про затвердження Загального порядку проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців» та ін.

У межах своїх повноважень інші центральні органи виконавчої влади видають накази щодо питань публічної служби відповідно до предмета відання: наказ Міністерства охорони здоров'я від 10.01.2000 р. «Про затвердження форми і Порядку видачі медичної довідки про стан здоров'я претендентів на посади керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих держадміністрацій»; наказ Голови Держкомітету у справах охорони державного кордону від 14.06.2000 р. «Про заходи щодо реалізації Закону України

«Про державну службу» в Прикордонних військах України»; наказ МВС України від 23.02.2001 р. «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування особового складу органів внутрішніх справ» та ін.

## УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ

### ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ

Оскільки державна служба є складовою державного управління, вона, безперечно, є як суб'єктом державного управління, так і об'єктом державного управління.

Для визначення сутності та особливостей управління державною службою, насамперед, необхідно з'ясувати поняття терміна «управління». Як відомо, в юридичній науці термін «управління» використовується в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні управління — це керівництво чимось або чимось, вплив на когось або на щось. У вузькому розумінні управління — це свідомий, цілеспрямований і регулятивний вплив суб'єкта управління на об'єкт управління як безпосередньо, так і через спеціально створені структури з метою досягнення певного результату. Саме таке управління характеризується цілями, завданнями, функціями, принципами, правовими та організаційними засадами.

Важливим є визначення співвідношення термінів «державне управління», «управління державною службою» і «управління персоналом державної служби». Державне управління є видом соціального управління і здійснюється від імені держави спеціально створеними суб'єктами державного управління (державними органами, адміністраціями державних підприємств, установ і організацій, органами місцевого самоврядування при здійсненні делегованих державних повноважень, іншими юридичними та фізичними особами при здійсненні державних функцій) щодо об'єктів державного управління (економічної, адміністративно-політичної та соціально-культурної сфери суспільного життя, державних органів, органів місцевого самоврядування щодо здійснення делегованих державних повноважень, державних підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, інших юридичних осіб, громадських і релігійних організацій, фізичних осіб) з метою забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб та надання їм управлінських послуг, реалізації державної політики. Оскільки державна служба як публічно-правовий інститут є складовою державного управління, то вона є також і об'єктом державного управління. Таким чином, поняття «державне управління» є набагато ширшим, ніж поняття «управління державною службою», оскільки вони співвідносяться як ціле та часткове. Більше того, управління державною службою є чинником державного управління. У свою чергу, поняття «управління державною службою» є також складним явищем, основним змістом якого є: визначення і реалізація єдиної державної кадрової політики; формування кадрового корпусу державних службовців; встановлення державних посад та визначення їхнього статусу; встановлення класних чинів, військових звань, спеціальних звань і порядку їх присвоєння; визначення порядку і правил проходження державної служби; оцінювання діяльності державних службовців; встановлення соціально-правових гарантій для державних службовців; встановлення та реалізація умов функціонування державних службовців та ін.

Таким чином, поняття «управління державною службою» включає в себе таку важливу, однак, не єдину складову, як «управління персоналом державної служби».

Враховуючи те, що цілі — це уявлення про тривалі та значущі напрямки та очікувані наслідки певної діяльності, цілями управління державною службою є:



забезпечення єдиної державної кадрової політики; підвищення професіоналізму і компетентності державних службовців; підготовка державних службовців, здатних захищати права і свободи громадян, брати на себе відповідальність і проявляти ініціативу і творчість у виконанні посадових обов'язків.

Як відомо, цілі завжди конкретизується у завданнях, які є не тільки похідними від цілей, але, у свою чергу, визначають функції та повноваження. Як правило, під терміном «завдання» прийнято вважати уявлення про напрямки та очікувані результати певної діяльності. Таким чином, відмінність між поняттями «цілі» та «завдання» полягає у ступені узагальненості напрямів та наслідків.

Аналіз державної служби як публічно-правового, соціального, організаційного та процесуального інституту та чинного законодавства про державну службу дає підстави виокремити такі основні завдання управління державною службою: визначення й реалізація єдиної кадрової політики у державній службі; підвищення ефективності виконання державною службою завдань і функцій держави; адаптація інституту державної служби до європейських стандартів з урахуванням національних особливостей; розвиток нормативно-правового забезпечення функціонування єдиної системи державної служби; забезпечення політичної незалежності та стабільності державної служби; подальший інституційний розвиток державної служби; професіоналізація державної служби; теоретико-правове визначення статусу державного службовця; формування кадрового корпусу державних службовців; застосування інформаційних технологій в системі державної служби; підвищення відповідальності державних службовців; створення єдиної системи оцінювання державних службовців; правовий і соціальний захист державних службовців, фінансування державної служби; ведення Єдиного реєстру посад державних службовців; протидія корупції; проведення науково-теоретичних досліджень інституту державної служби.

З'ясування сутності та особливостей управління державною службою неможливе без розгляду питання щодо функцій управління державною службою. Під функціями в адміністративно-правовій науці прийнято розуміти відносно самостійні складові змісту управлінської діяльності. Особливістю функцій управління державною службою є те, що вони є похідними від функцій державного управління та функцій державної служби. Водночас, функції управління державною службою не є результатом автоматичного поєднання перших і других. В адміністративно-правовій науці традиційно виокремлюють такі функції державного управління, як: прогнозування, планування, організаційне проектування, регулювання, керівництво, координація, організація, реорганізація, раціоналізація, контроль, кадрове забезпечення, фінансування, стимулювання та ін. У свою чергу, основними функціями державної служби є: інформаційне забезпечення, прогнозування і моделювання, планування, організація, керівництво, координація, контроль, регулювання, облік, здійснення державної кадрової політики, кадрова, надання управлінських послуг, надання рекомендацій з питань формування та реалізації державної політики та ін. Безперечним є той факт, що функції державного управління та функції державної служби у більшості співпадають, оскільки державна служба є складовою державного управління. Їхнє поєднання щодо управління державною службою дає підстави виокремити цілу низку функцій, які можна класифікувати на три групи:

а) основні (загальні), властиві для будь-якої управлінської діяльності: планування; регулювання; розпорядження; нормативно-правова; організаційна; кадрова; контрольна; фінансова; соціальна;

б) спеціальні, тобто такі, що характерні для окремих видів управлінської діяльності. На відміну від основних функцій, спеціальні є менш консервативними та більш динамічними. Вони можуть змінюватися у залежності від пріоритетних напрямків політичного, економічного, соціального розвитку держави і суспільства, проведення конституційної, судової, адміністративної реформ та інших чинників. Серед спеціальних функцій управління державною службою слід виокремити такі:

1) прогнозування: суб'єкт управління повинен своєчасно визначати потреби державної служби у нормативно-правовому, організаційному, кадровому, інформаційному, фінансовому та іншому її забезпеченні; 2) планування: ця функція набуває особливого значення для подальшого становлення та розвитку авторитетної, стабільної та професійної державної служби; 3) кадрова: підготовка та залучення молоді до державної служби; розроблення і впровадження механізму оцінки професійних, ділових і моральних якостей кандидатів на посади державних службовців; заміщення посад державних службовців професійно підготовленими, висококваліфікованими фахівцями; дотримання державними службовцями норм і правил у межах посадових повноважень; удосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; оновлення державних стандартів і змісту професійного навчання; поступовий перехід до безперервного навчання протягом періоду перебування на державній службі із застосуванням сучасних інформаційних технологій та ін. є обов'язковою умовою адаптації інституту державної служби України до стандартів Європейського Союзу; 4) мотивація: заохочення державних службовців за досягнення ними високих результатів; встановлення рівня оплати праці, що стимулюватиме залучення висококваліфікованих фахівців на державну службу і запобігатиме відпливу професіоналів, сприятиме сумлінній, високопродуктивній праці; 5) інформаційно-аналітична: розширення доступу до інформації щодо вакантних посад державних службовців, результатів контролю за дотриманням порядку проходження державної служби, державної статистичної звітності з питань державної служби; забезпечення функціонування інформаційної системи з питань професійного навчання, добору кадрів і обліку проходження державної служби;

в) допоміжні, які мають на меті забезпечення реалізації основних та спеціальних функцій управління державною службою (діловодство, юридичне обслуговування, матеріально-технічне забезпечення та ін.).

Управління державною службою здійснюється на певних вихідних положеннях, засадничих ідеях, вимогах, які іменуються принципами. Принципи управління державною службою, аналогічно функціям, є похідними від принципів державного управління та принципів державної служби. Аналіз теоретико-правових положень державної служби дає підстави виокремити такі принципи управління державною службою:

законності. Державні органи, які здійснюють управління державною службою, створюються у відповідності до закону, реалізують свої повноваження у межах і в спосіб, визначених законом. Їхня діяльність здійснюється тільки у відповідності до Конституції України, законів, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, інших нормативно-правових актів;

прозорості. Цей принцип передбачає: об'єктивне та вичерпне інформування громадськості про діяльність державних органів та їх апарату; створення умов для взаємодії між державними органами громадськістю; залучення широких верств населення до обговорення та оцінки програм діяльності державних органів; запровадження процедури публічної звітності державних органів та їх керівників; запровадження прозорості процедури просування по службі на підставі професійних досягнень; прозорість процедури прийняття державними органами рішень, забезпечення участі громадськості у їх підготовці; організація відкритого доступу до архівних матеріалів державних органів; оприлюднення через засоби масової інформації відомостей про доходи, отримані протягом року державними службовцями, які займають посади 1—2 категорій; проведення громадської оцінки результатів діяльності державних органів шляхом залучення спеціально підготовлених експертів та опитування громадян для визначення рівня задоволення їх потреб у наданні управлінських послуг; запровадження механізму аналізу звернень громадян з питань ефективності функціонування апарату державних органів; запровадження прозорих

механізмів обліку вакантних посад державних службовців та їх заповнення; інформування громадськості з питань європейської інтеграції у сфері державної служби; єдиності державної служби. Оскільки державна влада в Україні єдина, система державних органів єдина, то і державна служба повинна бути єдиним публічно-правовим інститутом, який включає в себе види державної служби. Єдина система державної служби передбачає: а) становлення та розвиток законодавства про державну службу з обов'язковим прийняттям основного закону про державну службу, який регулював би основні засади державної служби; б) встановлення єдиних вимог до кандидатів на посаду державних службовців; в) встановлення єдиних критеріїв оцінки діяльності державних службовців;

підпорядкованості вищестоящим державним органам і посадовим особам вищого рівня державних органів і державних службовців нижчого рівня. Державна служба являє собою складну ієрархічно побудовану систему, в якій основним методом діяльності є субординація. Підпорядкованість державних органів нижчого рівня державним органам вищого рівня встановлюється законами, положеннями про державний орган. Підлеглість державних службовців передбачається положенням про державний орган та посадовою інструкцією. Рішення, розпорядження, накази, вказівки вищестоящих державних органів та посадових осіб є обов'язковими для виконання державними органами та державними службовцями нижчого рівня. Їхнє невиконання або неналежне виконання є підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності керівників державних органів, посадових осіб або державних службовців. Водночас, відповідно до ст. 60 Конституції України ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази;

політичної незалежності державної служби. Основною метою державної служби є задоволення потреб суспільства, забезпечення захисту основних прав і свобод людини і громадянина та реалізації завдань і функцій держави. Таким чином державна служба — це вид державної діяльності, спрямованої на досягнення встановлених цілей та завдань, публічно-правовий інститут. Державна служба є політично незалежною інституцією, а для державних службовців передбачається принцип політичної нейтральності. З огляду на зазначене особливого значення набуває принцип політичної незалежності державної служби, оскільки окремі державні органи, які наділені повноваженнями у сфері державної служби, є політичними органами;

стабільності державної служби. Цей принцип тісно пов'язаний з попереднім і є одним із головних гарантів єдиності державної служби, її цілісності та соціальної значимості. Стабільність державної служби зумовлюється: визначенням єдиної державної кадрової політики; законодавчим визначенням видів державної служби, видів державних службовців і державних посад; удосконаленням законодавства про державну службу; чітким розмежуванням політичних та адміністративних посад; своєчасністю вирішення питань заміщення вакантних посад особами з відповідною професійною підготовкою; незмінністю заступників керівників державного органу та керівників структурних підрозділів державного органу у разі зміни керівника цього органу та ін.

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ

В адміністративно-правовій науці традиційно вважається, що управління — це підзаконна, організаційна, виконавчо-розпорядча, цілеспрямована діяльність відповідних державних органів та їх посадових осіб щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, реалізації державної політики. Така діяльність повинна здійснюватися виключно у правовому полі, на підставі Конституції, законів та підзаконних нормативно-правових актів України.

Основоположні засади здійснення управління державною службою передбачені в Конституції України, зокрема у: ст. 38 (громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби); п. 12 ст. 85 (до повноважень Верховної Ради України належить призначення за поданням Президента України Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення та радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України та ін.), п. 12-1 ст. 85 (до повноважень Верховної Ради України належить призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови СБУ), п. 18 ст. 85 (до повноважень Верховної Ради України належить призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України), п. 25 ст. 85 (до повноважень Верховної Ради України належить надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора України); п. 12 ст. 92 (виключно законами визначаються основи державної служби), п. 5 ч. 2 ст. 92 (виключно законами України встановлюються державні нагороди), п. 6 ч. 2 ст. 92 (виключно законами України встановлюються військові звання, дипломатичні ранги, інші спеціальні звання); п. 5 ст. 106 (Президент України призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях), п. 11 ст. 106 (Президент України призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України), п. 14 ст. 106 (Президент України вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України), п. 17 ст. 106 (Президент України призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань), п. 24 ст. 106 (Президент України присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини), п. 25 ст. 106 (Президент України нагороджує державними нагородами, встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними); п. 9 ст. 116 (Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади), п. 9-1 ст. 116 (Кабінет Міністрів України утворює, реорганізовує та ліквідовує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади), п. 9-2 ст. 116 (Кабінет Міністрів України призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади); ст. 118 (Президент України за поданням Кабінету Міністрів України призначає на посади та звільняє з посад голів місцевих державних адміністрацій).

Основними законодавчими актами щодо здійснення управління державною службою є закони: «Про державну службу», від 16.05.2008 р. «Про Кабінет Міністрів України»<sup>1</sup>, укази Президента України: від 21.03.2000 р. «Про Координаційну раду з питань державної служби при Президенті України»; від 05.03.2005 р. «Про концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу»<sup>2</sup>, від 04.11.2005 р. «Питання Секретаріату Президента України»<sup>3</sup>, від 20.02.2006 р. «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні»<sup>4</sup>, від 20.09.2007 р. «Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців»<sup>5</sup>; постанови Кабінету Міністрів України: від 02.08.1996 р. «Про затвердження Типового положення про кадрову службу органу виконавчої влади»<sup>6</sup>; від 06.05.2000 р. «Про затвердження Типового положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України»<sup>7</sup>; від 08.06.2004 р. «Про затвердження Програми розвитку державної служби на 2005–2010 роки»<sup>8</sup>, від 05.07.2004 р. «Про утворення управління державної служби Головного управління державної служби в АРК, областях, м. Києві та Севастополі»<sup>9</sup>; від 26.09.2007 р. «Про затвердження Положення про Головне управління державної служби України»<sup>10</sup>; Рішення Конституційного Суду України: від 14.12.1999 р. «У справі за конституційним поданням 51 народного депутата

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови); від 28 січня 2003 р. «У справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади)»; від 08.07.2003 р. «У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців (справа про атестацію державних службовців); від 25 грудня 2003 р. «У справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про державну службу», статей 12, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу УП «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», статей 8, 10 Закону «Про місцеві державні адміністрації», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в місті Києві)»; від 22.06.2004 р. «У справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України»; від 16.10.2007 р. «У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування); накази Голодержслужби: від 29.05.2000 р. «Про затвердження Положення про порядок проведення Голодержслужбою перевірок»<sup>1</sup>, від 29.07.2005 р. «Про затвердження Порядку проведення функціонального обстеження органів виконавчої влади»<sup>2</sup>, від 18.07.2007 р. «Про затвердження Порядку розгляду питань щодо погодження призначення на посади та звільнення з посад керівників кадрових служб центральних та місцевих органів виконавчої влади»; Положення про Наукову раду при Головному управлінні державної служби України<sup>3</sup>, Положення про колегію Головного управління державної служби України<sup>4</sup>, Регламент Головного управління державної служби України та його територіальних органів<sup>5</sup> та ін.

Аналіз чинного законодавства України про державну службу свідчить про те, що воно не повною мірою задовольняє зростаючі потреби забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, ефективного виконання завдань і функцій держави, не відповідає рівню зрілості громадянського суспільства та визначеним перспективам його розвитку. Зокрема, законодавство про державну службу не забезпечило її стабільності та престижності, суворого додержання вимог щодо політичної нейтральності державних службовців, недопущення незаконного впливу на державних службовців при виконанні ними службових обов'язків. Все це

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Затв. наказом Голодержслужби від 06.12.2005 р. // Там само.

<sup>4</sup> Затв. наказом Голодержслужби від 17.11.2006 р. // Там само.

<sup>5</sup> Затв. наказом Голодержслужби від 16.02.2007 р. // Там само.

знайшло свій негативний відбиток і на ефективності та результативності управління державною службою. Отже, одним із важливих завдань реформування державної служби є удосконалення чинного законодавства про державну службу в цілому та щодо управління державною службою, зокрема.

Основними напрямками його реформування є: а) системне та комплексне правове регулювання всіх видів державної служби, включаючи державну службу в апаратах Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Ради Національної безпеки і оборони України, в центральних та місцевих органах виконавчої влади, у тому числі дипломатичну службу, державну прикордонну службу, державну службу в митних органах, органах державної податкової служби, судах, органах прокуратури, міліції, інших державних органах, а також у Збройних Силах України та інших військових формуваннях; б) утворення незалежного державного органу з питань управління державною службою, спрямування його діяльності передусім на забезпечення здійснення єдиної державної політики у сфері управління державною службою; в) розмежування політичних та адміністративних посад в органах державної влади, запровадження в органах державної влади посад керівників апаратів як вищих адміністративних посад у цих органах; г) упорядкування класифікації посад державних службовців з урахуванням обсягу повноважень за посадою, складності покладених обов'язків, ступеня відповідальності; д) удосконалення класифікації посад за категоріями посад та рангами державних службовців, порядку віднесення посад державних службовців до відповідних категорій, встановлення більш жорстких вимог до присвоєння рангів державним службовцям; е) запровадження ефективних правових механізмів забезпечення стабільності діяльності державних службовців та їх незалежності від особистої позиції осіб, які займають політичні посади; є) удосконалення порядку проходження державної служби, зокрема просування державних службовців по службі відповідно до рівня їх кваліфікації, ділових та моральних якостей, професійних досягнень, з урахуванням стажу державної служби та ін.

## ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Відповідно до Конституції України значними повноваженнями у сфері державної служби наділений Президент України як глава держави та гарант державного суверенітету, територіальної цілісності, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до ст. 106 Конституції України до таких повноважень Президента України слід віднести: призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях (п. 5); призначення на посаду та звільнення з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України (п. 11); внесення до Верховної Ради України подання щодо призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України (п. 14); призначення на посади та звільнення з посад вищого командування Збройних Сил України, інших військових формувань (п. 17); присвоєння вищих військових звань, вищих дипломатичних рангів та інших вищих спеціальних звань і класних чинів (п. 24); призначення на посади та звільнення з посад голів місцевих державних адміністрацій за поданням Кабінету Міністрів України (ст. 118).

Названі вище повноваження Президента України реалізує через Секретаріат Президента України, статус якого визначається Положенням про Секретаріат Президента<sup>1</sup>. Відповідно до цього Положення Секретаріат: опрацьовує внесені в

<sup>1</sup> *Замв.* Указом Президента України від 04.11.2005 р. «Питання Секретаріату Президента України» // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

установленому порядку пропозиції з вирішення кадрових питань, що належать до повноважень Президента України, та веде облік відповідних кадрів; забезпечує опрацювання та подання у встановленому порядку на розгляд главі держави пропозиції щодо присвоєння вищих військових звань, вищих дипломатичних рангів та інших вищих спеціальних звань і класних чинів.

Для вирішення названих питань у складі Секретаріату створено спеціальний структурний підрозділ — Головна служба регіональної та кадрової політики, статус якої визначається Положенням про структурний підрозділ Секретаріату.

При Президентові України створюється Координаційна рада з питань державної служби (далі — Рада), яка є постійно діючим консультативно-дорадчим органом і у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України та Положенням про Координаційну раду з питань державної служби при Президентові України<sup>1</sup>.

Основними завданнями Ради є: визначення шляхів, засобів і форм реалізації основних напрямів державної політики у сфері державної служби, об'єднання зусиль державних органів щодо підвищення її ефективності; розгляд проектів реформування системи державної служби та підготовка пропозицій до плану заходів її впровадження, аналізу і можливого коригування дій; розгляд проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, кадрового забезпечення державної служби та державних підприємств, установ, організацій; аналіз взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо реалізації кадрової політики та з питань державної служби, підготовки пропозицій щодо підвищення ефективності цієї роботи; розгляд питань та пропозицій щодо оптимізації та вдосконалення управління державною службою; аналіз стану та ефективності використання інтелектуального і управлінського потенціалу держави, розроблення заходів щодо стимулювання праці, посилення правових гарантій, матеріальної та моральної захищеності державних службовців, а також удосконалення адміністративної культури, підвищення відповідальності та запобігання проявам корупції серед державних службовців, посилення суспільної довіри до державної служби; аналіз стану та розгляд заходів з удосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців та керівників державних підприємств, установ і організацій, а також проведення наукових досліджень з питань державної служби; вивчення та розроблення пропозицій щодо впровадження вітчизняного та міжнародного досвіду з питань державного управління, державної служби, кадрового менеджменту.

Для виконання поставлених на Раду завдань, вона має право: утворювати у разі потреби комісії, експертні і робочі групи, залучати у встановленому порядку працівників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також учених та провідних фахівців; одержувати безоплатно у встановленому порядку необхідну для її діяльності інформацію, документи, матеріали і статистичні дані; заслуховувати на своїх засіданнях інформацію керівників міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних підприємств, установ і організацій з питань, що належать до компетенції Ради.

Організаційною формою роботи Ради є засідання, які проводяться в міру потреби, але не рідше, ніж один раз на півріччя. Засідання є правомочним, якщо на ньому присутні не менше половини членів Ради. Головує на засіданнях голова Ради або за його дорученням один із заступників голови. Питання, що потребують оперативного вирішення, можуть розглядатися шляхом опитування членів Ради та оформлятися у встановленому порядку. Рішення Ради оформляються у вигляді протоколів, рекомендацій, які підписує головуючий на засіданні. Незважаючи на те, що Рада за своїм статусом є консультативно-дорадчим органом, рішення та рекомендації Ради є обов'язковими для розгляду центральними і місцевими органами виконавчої

<sup>1</sup> *Затв.* Указом Президента від 21.03.2000 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 21. — Ст. 451.

влади, органами місцевого самоврядування, державними підприємствами, установами і організаціями.

Головою Ради за посадою є Державний секретар України, а його заступниками — Міністр Кабінету Міністрів України та Начальник Головного управління державної служби України. Персональний склад Ради затверджує Президент України за поданням голови Ради.

### **КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК ОРГАН УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ**

В системі органів управління державною службою особливе місце займає Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади. Роль Кабінету Міністрів України в управлінні державною службою значно зросла після прийняття Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 16.05.2008 р., в результаті чого відбулося перепідпорядкування державної служби Уряду.

Аналіз Конституції України свідчить про те, що в ній передбачено положення щодо здійснення Кабінетом Міністрів України управління державною службою: спрямування і координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади (п. 9 ст. 116); утворення, ліквідація та організація відповідно до закону міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (п. 9-1 ст. 116); призначення на посади та звільнення з посад за поданням прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України; подання Президенту України кандидатів на призначення на посаду та звільнення з посади голів місцевих державних адміністрацій (ст. 118).

Названі конституційні повноваження Уряду щодо управління державною службою знайшли відображення та конкретизацію в Законі України «Про Кабінет Міністрів України». Аналіз цих повноважень дає підстави виокремити основні з них: організація проведення єдиної державної політики у сфері державної служби; здійснення заходів щодо кадрового забезпечення органів виконавчої влади; вжиття заходів щодо протидії корупції; організація фінансового і матеріально-технічного забезпечення діяльності правоохоронних органів, соціальний захист працівників зазначених органів та членів їхніх сімей; вирішення питань соціальних і правових гарантій для військовослужбовців, осіб, звільнених з військової служби, та членів їхніх сімей; розроблення і здійснення заходів, спрямованих на вдосконалення системи органів виконавчої влади з метою підвищення ефективності їх діяльності та оптимізації витрат, пов'язаних з утриманням апарату управління; утворення, реорганізація та ліквідація міністерств та інших центральних органів виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, затвердження положень про зазначені органи; застосування дисциплінарних стягнень до керівників органів виконавчої влади та їх заступників, які є державними службовцями; затвердження граничної чисельності працівників органів виконавчої влади; визначення умов оплати праці працівників бюджетних установ та підприємств державного сектору економіки, а також грошового забезпечення військовослужбовців; призначення на посаду та звільнення з посади: 1) за поданням Прем'єр-міністра України — керівників центральних органів виконавчої влади, а також членів колегіальних центральних органів виконавчої влади, що не входять до складу Кабінету Міністрів України; 2) за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій міністрів — перших заступників та заступників міністрів; 3) за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій членів Кабінету Міністрів України, до сфери спрямування й координації яких належать центральні органи виконавчої влади, — перших заступників та заступників



керівників цих органів; розгляд питання щодо призначення на посаду або звільнення з посади голів місцевих державних адміністрацій і внесення Президентом України відповідних подань та ін.

Окрім Уряду, як колегіального органу, який здійснює управління у сфері державної служби, рядом повноважень наділені й інші його органи.

Насамперед це стосується Прем'єр-міністра України, який наділяється широкими повноваженнями у сфері державної служби: скріплює підписом акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України щодо призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; вносить на розгляд Верховної Ради України подання про призначення членів Кабінету Міністрів України, кандидатури яких запропоновані коаліцією депутатських фракцій у Верховній Раді України (крім Міністра оборони України та Міністра закордонних справ України), Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України; вносить на розгляд Кабінету Міністрів України: а) пропозиції щодо кандидатур для призначення на посаду і звільнення з посади голів місцевих державних адміністрацій; б) подання щодо кандидатур для призначення на посаду і звільнення з посади керівників центральних органів виконавчої влади, а також членів колегіальних центральних органів виконавчої влади, що не входять до складу Кабінету Міністрів України; в) за пропозиціями міністрів — подання щодо призначення на посаду та звільнення з посади їх перших заступників та заступників; г) за пропозиціями членів Кабінету Міністрів України, до сфери спрямування та координації яких належать центральні органи виконавчої влади, що не входять до складу Кабінету Міністрів України, — подання щодо призначення на посаду та звільнення з посади перших заступників та заступників керівників таких органів; д) пропозиції щодо утворення урядових комітетів та їх посадового складу.

Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністр України вносять Прем'єр-міністрові України пропозиції щодо призначення на посаду та звільнення з посади керівників, перших заступників і заступників керівників центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується відповідно Першим віце-прем'єр-міністром України, віце-прем'єр-міністром України.

Міністр України: вносить Прем'єр-міністрові України пропозиції щодо призначення на посаду та звільнення з посади керівників, перших заступників і заступників керівників центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується ним; призначає на посади та звільняє з посад керівників служб, інспекцій, агентств та затверджує положення про ці органи, в яких визначає їх завдання, функції, звітність та інші питання діяльності; вносить Прем'єр-міністрові України пропозиції щодо призначення на посаду та звільнення з посади першого заступника і заступників міністра; призначає на посади та звільняє з посад керівників державних підприємств, установ, організацій, що перебувають у сфері управління відповідного міністерства.

Відповідно до ст. 51 Закону «Про Кабінет Міністрів України» та Тимчасового положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України<sup>1</sup>, серед основних функцій Секретаріату Кабінету Міністрів України щодо управління державною службою слід виокремити такі: опрацювання за дорученням Прем'єр-міністра України матеріалів щодо призначення на посаду та звільнення з посади керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління та їх заступників, а також керівників місцевих органів виконавчої влади; забезпечення наступності у діяльності Кабінету Міністрів України у разі зміни його персонального складу та відповідного інформування нових членів Кабінету Міністрів України.

<sup>1</sup> Затв. Постановою КМУ від 06.05.2000 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

Урядовий Секретар Кабінету Міністрів України, відповідно до чинного законодавства: затверджує штатний розпис Секретаріату, призначає на посаду і звільняє з посади керівників структурних підрозділів та інших працівників Секретаріату, у тому числі на умовах трудового договору (контракту), за поданням заступників Урядового Секретаря, крім осіб, які призначаються Урядом; вносить Прем'єр-міністрові України подання щодо призначення на посаду і звільнення з посади заступників Урядового Секретаря та за погодженням із заступниками Урядового Секретаря — директорів департаментів; вирішує в межах своєї компетенції питання, пов'язані з проходженням державної служби в Секретаріаті.

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

### *Правові та організаційні засади діяльності головдержслужби.*

Головне управління державної служби України (далі Головдержслужба) — є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом (тобто органом, який має визначені Конституцією та законодавством України особливі завдання та повноваження, щодо нього встановлюється спеціальний порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників та вирішення інших питань), правовий статус якого визначається Конституцією України, даним Законом, іншими законами України, актами Президента України, постановами КМУ та Положенням про Головне управління державної служби України. З моменту створення Головдержслужби її правовий статус змінювався. Так, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 08.09.1994 р. «Про затвердження Положення про Головне управління державної служби при Кабінеті Міністрів України»<sup>1</sup> вона була центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим уряду. Згідно з Указом Президента від 11.02.2000 р. «Про підвищення ефективності системи державної служби»<sup>2</sup> Головдержслужба України була визначена центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, підконтрольним і підзвітним Президентові України. Натомість, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 26.09.2007 р. «Про затвердження Положення про Головне управління державної служби України»<sup>3</sup> Головдержслужба є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується та координується Урядом через Міністра Кабінету Міністрів України. Таким чином, прийняття цього Положення суттєво змінило підпорядкованість та підконтрольність Головдержслужби.

Правовими засадами діяльності Головдержслужби є Конституція України, закони України: «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», «Про міліцію», «Про службу безпеки України», «Про прокуратуру» та ін.; Постанова Верховної Ради України від 16.12.1993 р. «Про введення в дію Закону України «Про державну службу»; укази і розпорядження Президента України: від 11.06.2001 р. «Про деякі питання упорядкування статусу державних службовців»<sup>4</sup>; від 29.06.2001 р. «Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні»<sup>5</sup>; від 19.11.2001 р. «Про обов'язкову спеціальну перевірку відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців»<sup>6</sup>; від 05.03.2004 р. «Про концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу»<sup>7</sup> та ін.; постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України: від 02.08.1996 р. «Про затвердження Типового положення про кадрову службу органу виконавчої влади»<sup>8</sup>; від 29.04.2002 р. «Про розроблення проектів нормативно-правових актів з питань підвищення престижу державної служби та забезпечення соціального захисту державних службовців, яких звільнено за станом

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

здоров'я»<sup>1</sup>; від 08.06.2004 р. «Про затвердження Програми розвитку державної служби на 2005—2010 роки»; від 05.07.2004 р. «Про утворення управлінь державної служби Головного управління державної служби в Автономній Республіці Крим, областях, мм. Києві та Севастополі»; Положення про Головне управління державної служби України, Регламент Головного управління державної служби України та його територіальних органів та ін.

Як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом Головдержслужба має свою організаційну структуру, яку становлять:

Управління організаційно-аналітичного забезпечення роботи та кадрової роботи: відділ організаційно-аналітичного забезпечення роботи керівника; відділ протоколу та консультацій з громадськістю; сектор кадрової роботи;

Юридичне управління: відділ нормативно-правової роботи та взаємодії з Верховною Радою України; відділ консультативно-правової роботи;

Управління організаційної роботи, стратегічного планування, документообігу та контролю: відділ організаційної роботи та стратегічного планування; відділ контролю; відділ організації документообігу;

Департамент персоналу державних органів та місцевого самоврядування: відділ центральних державних органів; відділ моніторингу професійної діяльності державних службовців 1—3 категорій посад; відділ координації діяльності територіальних підрозділів Головдержслужби; відділ місцевих державних адміністрацій та служби в органах місцевого самоврядування;

Управління професійного розвитку державної служби та міжнародного співробітництва: відділ професійного розвитку державної служби; відділ міжнародного співробітництва;

Інформаційно-аналітичне управління: відділ аналітичного супроводження державної служби; відділ інформаційних технологій; сектор електронного урядування;

Контрольно-інспекційне управління: відділ з питань запобігання проявам корупції; відділ контролю за дотриманням законодавства з питань державної служби; відділ спецперевірок та службових розслідувань;

Управління справами: фінансово-бюджетний відділ; відділ господарського обслуговування та матеріального забезпечення; сектор внутрішнього контролю.

Відповідно до п. 3 Положення основними завданнями Головдержслужби є: участь у формуванні єдиної державної політики у сфері державної служби та забезпечення її реалізації; забезпечення функціонального управління державною службою; розроблення заходів щодо підвищення ефективності державної служби, координація та здійснення контролю за їх виконанням; забезпечення методичного керівництва діяльністю кадрових служб із питань проведення конкурсного відбору, атестації, щорічної оцінки виконання державними службовцями й посадовими особами місцевого самоврядування покладених на них завдань, формування кадрового резерву для державної служби і служби в органах місцевого самоврядування та здійснення заходів щодо запобігання проявам корупції серед державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування; організація та координація заходів щодо проведення наукових досліджень з питань державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; участь у проведенні адміністративної реформи; організація функціонального обстеження органів виконавчої влади та підготовка пропозицій щодо підвищення ефективності державного управління; здійснення контролю за дотриманням умов, визначених законодавством про державну службу, та реалізацією громадянами права на державну службу; забезпечення дотримання єдиних вимог до професійної відповідності кандидатів на зайняття вакантної посади державного службовця; організація підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування; розроблення типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців.

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

Головдержслужба у межах своїх повноважень на основі та на виконання законів, указів та розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України видає накази та організовує і контролює їх виконання. Накази Головдержслужби класифікуються на два види:

- 1) нормативно-правові;
- 2) індивідуальні. Нормативно-правові акти Головдержслужби підлягають обов'язковій реєстрації в Міністерстві юстиції України.

У разі потреби Головдержслужба видає разом з іншими центральними і місцевими органами виконавчої влади спільні акти.

Головдержслужбу очолює Начальник, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Пропозиції Прем'єр-міністру України щодо призначення на посаду та звільнення з посади Начальника Головдержслужби вносить Міністр Кабінету Міністрів України.

Начальник Головдержслужби має заступників, які призначаються на посаду та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Пропозиції Прем'єр-міністрові України щодо призначення на посаду та звільнення з посади заступників Начальника вносить Міністр Кабінету Міністрів України за поданням Начальника Головдержслужби.

Начальник Головдержслужби: розподіляє за погодженням з Міністром Кабінету Міністрів України обов'язки між своїми заступниками; здійснює керівництво Головдержслужбою, несе персональну відповідальність перед Кабінетом Міністрів України за виконання покладених на неї завдань; призначає на посади та звільняє з посад працівників структурних підрозділів центрального апарату Головдержслужби та за погодженням з Міністром Кабінету Міністрів України — керівників самостійних структурних підрозділів; погоджує продовження строку перебування на державній службі осіб, які досягли встановленого законодавством граничного віку перебування на державній службі; призначає на посади та звільняє з посад в установленому порядку начальників та заступників начальників територіальних органів Головдержслужби, установ, які належать до сфери управління Головдержслужби; призначає на посаду та звільняє з посади директора адміністративного офісу програми Twinning в Україні; приймає рішення щодо розподілу бюджетних коштів, головним розпорядником яких є Головдержслужба; забезпечує ефективне функціонування системи внутрішнього контролю за фінансовою та господарською діяльністю центрального апарату Головдержслужби та її територіальних органів; приймає рішення щодо утворення, реорганізації та ліквідації територіальних органів Головдержслужби, а також установ, що належать до сфери її управління.

Колегіальним органом Головдержслужби є Колегія, яка утворюється для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції Головдержслужби у складі: Начальника Головдержслужби (голова Колегії); заступників за посадою, представників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У разі потреби до складу колегії можуть входити інші особи. Членів колегії затверджує та звільняє Начальник Головдержслужби. Правовими засадами діяльності Колегії є Положення про Головдержслужбу, Положення про колегію Головного управління державної служби України<sup>1</sup>, Регламент підготовки та проведення засідань колегії Головного управління державної служби України<sup>2</sup>, накази Головдержслужби та ін.

На засіданнях Колегії розглядаються питання вироблення рекомендацій щодо: формування та реалізації державної політики, найважливіших напрямків діяльності

<sup>1</sup> Затв. наказом Головдержслужби від 17.11.2006 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

Головдержслужби України та її територіальних органів; проектів нормативно-правових актів, програм та інших документів; інших питань щодо державної служби.

Організаційною формою роботи Колегії є засідання, які проводяться в міру потреби, але не рідше одного разу на місяць. Водночас, голова Колегії може визначати іншу періодичність проведення засідань колегії. У разі потреби можуть проводитися розширені та виїзні засідання Колегії, а також спільні засідання з колегіями інших органів виконавчої влади. Рішення колегії оформляються протоколом та вводяться в дію наказами Головдержслужби. Водночас, рішення Колегії з організаційних, процедурних і контрольних питань, внесені до протоколу засідання Колегії, видання наказу не потребують.

Окрім колегії, при Головдержслужбі утворюється Наукова рада (далі — Рада) для обговорення наукових, методичних та інших проблем розвитку державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. До складу Ради входять провідні вчені та висококваліфіковані спеціалісти. Рада складається з голови, заступників голови, відповідального секретаря, членів ради. Персональний склад Ради затверджує Начальник Головдержслужби.

Основними напрямками діяльності Ради є: вироблення науково-практичних рекомендацій та висновків щодо формування та проведення державної політики у сфері державної служби; формування пропозицій щодо перспективних напрямків наукової діяльності у сфері державного управління, державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; координація проведення наукових досліджень у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; розгляд результатів науково-дослідних робіт і дисертацій на здобуття вчених звань кандидата та доктора наук за спеціальностями та темами, спрямованими на розвиток державного управління, державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; вироблення рекомендацій до практичного застосування результатів наукових досліджень у сфері державного управління, державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; розгляд рекомендацій щодо підвищення ефективності державного управління, державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; вироблення науково-практичних рекомендацій щодо комплексного обстеження центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та розгляд пропозицій щодо підвищення ефективності їх діяльності та ін.

Засідання Ради проводяться за окремим планом не рідше чотирьох разів на рік. Рішення Ради вважається ухваленим, якщо за нього проголосувало більше половини присутніх на засіданні членів Ради. Вони доводяться до відома та рекомендуються для розгляду і врахування в роботі: центральним і місцевим органам виконавчої влади; органам місцевого самоврядування, державним підприємствам, установам, організаціям, навчальним закладам, науковим установам; управлінням державної служби Головдержслужби в АРК, областях, м. Києві та Севастополі.

Для забезпечення наукової, інформаційно-аналітичної, експертної, методичної, організаційної та іншої підтримки розвитку державного управління, посилення інституційної спроможності державної служби в Україні та її адаптації до стандартів Європейського Союзу при Головдержслужбі утворено Центр сприяння інституційному розвитку державної служби (далі — Центр), діяльність якого регламентується Положенням про Центр сприяння розвитку державної служби<sup>1</sup>.

Метою діяльності Центру є сприяння розвитку державних інституцій шляхом удосконалення їх організаційних структур, підвищення професійної спроможності персоналу та запровадження принципів і процедур публічної політики з метою реалізації прав і свобод громадян України.

<sup>1</sup> *Затв. Постановою КМУ від 14.04.2004 р. «Про утворення Центру сприяння інституційному розвитку державної служби»* // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

Цілями діяльності Центру є: підготовка пропозицій щодо формування державної політики та розроблення стратегічних ініціатив, спрямованих на підвищення результативності та ефективності діяльності державних інституцій; залучення зацікавлених осіб у ході підготовки пропозицій з питань державної політики; стимулювання організаційних змін, націлених на поліпшення якості послуг та скорочення видатків державного управління на їх надання; інформування громадськості з питань державної служби, адміністративної реформи та розвитку інституцій у контексті європейської інтеграції; організація навчання персоналу з питань аналізу політики, стратегічного планування та управління змінами.

На Центр як державну установу покладаються такі основні завдання: участь у підготовці пропозицій щодо формування державної політики та нормотворчій діяльності у сфері державної служби, адміністративної реформи та розвитку інституцій у контексті європейської інтеграції; наукове, експертне, інформаційно-аналітичне, методичне, організаційне та інше забезпечення підготовки та виконання програм і заходів у сфері державної служби, адміністративної реформи та розвитку інституцій у контексті європейської інтеграції; підвищення професійного рівня державних службовців, удосконалення чинних та сприяння впровадженню нових стандартів і процедур їх роботи; участь у впровадженні сучасних інформаційних технологій у практику роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування; поширення правової, наукової та іншої інформації з питань державної служби, адміністративної реформи та розвитку інституцій у контексті європейської інтеграції; надання консультативної підтримки у сфері діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань державної служби, адміністративної реформи та розвитку інституцій у контексті європейської інтеграції та ін.

Основними функціями Центру є: участь у підготовці пропозицій щодо формування державної політики та нормотворчій діяльності у сфері державної служби, адміністративної реформи та розвитку інституцій у контексті європейської інтеграції; участь у впровадженні сучасних інформаційних технологій у практику роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування в підвищенні професійного рівня державних службовців, удосконаленні чинних та впровадженні нових стандартів і процедур їх роботи; сприяння поширенню правової, наукової та іншої інформації з питань державної служби, адміністративної реформи та розвитку інституцій у контексті європейської інтеграції та здійснення інформування громадськості щодо державної політики та заходів з її реалізації у сфері державної служби, адміністративної реформи та розвитку інституцій у контексті європейської інтеграції та ін.

Управління Центром здійснює директор, який призначається на посаду Начальником Головердержслужби.

Відповідно до своїх повноважень, директор Центру: несе персональну відповідальність за виконання покладених на Центр завдань; представляє Центр у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами; розпоряджається майном та коштами Центру відповідно до законодавства; затверджує структуру та подає на затвердження до Головердержслужби кошторис та штатний розпис Центру; визначає умови оплати працівників Центру; приймає на роботу та звільняє з роботи працівників Центру, розподіляє між ними обов'язки; приймає рішення про створення та ліквідацію регіональних відділень Центру за погодженням з Головердержслужбою.

Для здійснення координаційних заходів, пов'язаних із забезпеченням проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики при Головердержслужбі утворено Громадську раду, статус якої визначається Положенням про Громадську раду<sup>1</sup>. Відповідно до зазначеного Положення,

<sup>1</sup> *Затв. наказом Головердержслужби від 28.09.2004 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)*

Громадська рада — це постійно діючий дорадчий орган Головдержслужби, метою діяльності якої є участь громадськості у процесах підготовки рішень у сфері державної служби, врахування громадської думки у процесі підготовки та організації виконання рішень Головдержслужби.

Із зазначеної мети випливають основні завдання Громадської ради: сприяння реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами; представлення інтересів громадськості у її співпраці з Головдержслужбою, забезпечення зворотного зв'язку між громадськими об'єднаннями, науковцями, представниками засобів масової інформації та Головдержслужбою; виконання дорадчих функцій, участь в опрацюванні і проведенні громадської експертизи нормативно-правових актів, розробником яких є Головдержслужба.

Аналіз мети і завдань Громадської ради дозволяє виокремити її основні функції, а саме:

а) розробка і подання на розгляд пропозицій до плану проведення консультацій з громадськістю, у тому числі за визначеною тематикою, із зазначенням переліку питань, строків та етапів, порядку оприлюднення інформації про проведення консультацій та врахування їх результатів;

б) узгодження на засіданнях Громадської ради дій, що мають здійснюватися від її імені;

в) представлення інтересів Головдержслужби і участь у круглих столах, громадських слуханнях, експертних обговореннях;

г) опрацювання отриманих за результатами проведення консультацій з громадськістю пропозицій і зауважень з питань формування та реалізації державної політики у сфері державної служби і подання їх в установленому порядку до Головдержслужби;

д) розміщення у засобах масової інформації коментарів із розглянутих Громадською радою питань, систематичне інформування громадськості про свою діяльність та прийнятті рішення.

До складу Громадської ради можуть входити представники всеукраїнських громадських організацій та об'єднань, асоціацій та професійних спілок, наукових, науково-дослідних та навчальних закладів різних форм власності, засобів масової інформації, приватні особи (науковці, політичні діячі). Громадську раду очолює Голова, який обирається її членами зі свого складу строком на два роки. Організаційною формою роботи Громадської ради є її засідання, що проводяться за необхідності, але не рідше одного разу на півріччя. Рішення Громадської ради, прийняті у межах її компетенції, мають рекомендаційний характер.

### ***Компетенція Головного управління державної служби України.***

Правовий статус державного органу характеризується, насамперед, повноваженнями та правами даного органу, які є похідними від завдань та функцій цього органу.

Відповідно до поставлених завдань Головдержслужба: готує і вносить в установленому порядку пропозиції щодо формування єдиної державної політики у сфері державної служби і забезпечує її реалізацію; бере участь у розробленні проєктів Державного бюджету України, Державної програми економічного і соціального розвитку України та Програми діяльності Кабінету Міністрів України; розробляє та подає Міністрові Кабінету Міністрів України проєкти нормативно-правових актів з питань державної служби та служби в органах місцевого самоврядування для внесення їх в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України; надає роз'яснення щодо застосування законодавства з питань державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, які у разі потреби оприлюднюються у друкованих засобах масової інформації та на офіційному веб-сайті Головдержслужби, для врахування особами, на яких поширюється дія законів

України «Про державну службу» і «Про службу в органах місцевого самоврядування»; проводить аналіз кількісного та якісного складу державних службовців, за результатами якого готує пропозиції щодо підвищення ефективності роботи з кадрами та подає їх органам державної влади; веде облік даних державних службовців 1—3 категорій посад використанням засобів сучасної комп'ютерної техніки та проводить моніторинг даних обліку державних службовців 4—7 категорій посад, що ведеться територіальними органами Голодержслужби; складає та веде перелік державних органів, установ та організацій, посади керівних працівників і спеціалістів яких віднесено до категорій посад державних службовців, а також реєстр посад державних службовців; здійснює заходи щодо удосконалення механізму проведення конкурсного відбору кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців, атестації та щорічної оцінки виконання державними службовцями та посадовими особами місцевого самоврядування покладених на них завдань; готує і вносить в установленому порядку пропозиції щодо віднесення посад державних службовців та посад в органах місцевого самоврядування, що не визначені в Законах України «Про державну службу» і «Про службу в органах місцевого самоврядування», а також нових посад державних службовців та посад в органах місцевого самоврядування до відповідних категорій посад; вносить на розгляд Кабінету Міністрів України за поданням органів державної влади пропозиції щодо присвоєння рангів державним службовцям, посади яких відповідно до Закону України «Про державну службу» віднесені до 1 та 2 категорій посад державних службовців; інформує не пізніше ніж за три місяці до досягнення державними службовцями, яких призначає на посаду та звільняє з посади в установленому порядку Верховна Рада України, Президент України або Кабінет Міністрів України, встановленого законодавством граничного віку перебування на державній службі або закінчення строку попереднього його продовження відповідно Верховну Раду України, Президента України або Кабінет Міністрів України та здійснює інші повноваження.

Здійснення контрольної функції Голодержслужбою реалізується, насамперед, шляхом проведення перевірок відповідно до Положення про порядок проведення Голодержслужбою перевірок<sup>1</sup>.

Проведення перевірки має за мету: а) установлення на об'єкті перевірки фактичного стану справ щодо дотримання єдиної державної політики у сфері державної служби, підвищення її ефективності, дотримання державними органами правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу; б) установлення на об'єкті перевірки фактичного стану справ щодо виконання законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань боротьби з корупцією та запобігання її проявам в органах державної влади; в) вироблення та надання об'єкту перевірки на підставі аналізу матеріалів перевірки практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності діяльності питань, що перевірялися, усунення виявлених недоліків та запобігання їм у майбутньому.

Основними завданнями при проведенні перевірок є: перевірка дотримання державними органами Конституції України вимог актів законодавства з питань державної служби; перевірка виконання вимог антикорупційного законодавства України органами виконавчої влади; перевірка результативності та ефективності вжитих заходів щодо виконання вимог Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших нормативно-правових актів на виконання зазначених законів; перевірка стану впровадження та функціонування підсистеми обліку державних службовців 1—7 категорій «Картка» в органах, де працюють державні службовці.

Перевірка являє собою складне об'єктно-суб'єктне правовідношення, яке характеризується внутрішньою структурою.

<sup>1</sup> *Затв. наказом Голодержслужби від 18 травня 2000 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)*



Об'єктами перевірок Голодержслужби є органи державної влади. Предметом перевірок є: нормативно-правові, адміністративні, розпорядчі,

інші документи (постанови, розпорядження, накази, положення, порядки, стандарти, інструкції, вказівки, інструктивні листи тощо), що охоплюють діяльність державних органів щодо створення правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу, а також з питань організації дотримання вимог Закону України «Про боротьбу з корупцією».

Суб'єктами перевірок є: а) посадові особи Голодержслужби та територіальних органів; б) особи, залучені Голодержслужбою або територіальними органами до проведення перевірки як спеціалісти або експерти з інших установ та організацій, у тому числі контрольних, податкових, митних чи правоохоронних органів.

Права, обов'язки та відповідальність посадових осіб Голодержслужби та територіальних органів, уповноважених проводити перевірку і залучених до перевірки вчених, спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних підприємств, установ та організацій, впливають із Конституції України, Законів «Про державну службу» і «Про боротьбу з корупцією», інших актів чинного законодавства України.

Важливо зазначити, що чинне законодавство передбачає відмінності у статусі посадових осіб Голодержслужби і територіальних органів та осіб, залучених до перевірки.

Зокрема, посадові особи Голодержслужби і територіальних органів мають право: отримувати та ознайомлюватися в установленому порядку з інформацією та документацією щодо правових, організаційно-розпорядчих, фінансово-економічних підстав та обґрунтувань підготовки, розгляду, прийняття та видання нормативно-правових, адміністративних, розпорядчих, інших актів та документів (постанов, рішень, розпоряджень, наказів, положень, інструкцій, стандартів, порядків, вказівок, інструктивних листів тощо) щодо дотримання Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших актів законодавства з питань державної служби; отримувати від посадових осіб об'єкта, на якому проводиться перевірка, необхідні довідки, інформацію, статистичні дані, іншу інформацію; вимагати й отримувати від посадових осіб об'єкта перевірки усні та письмові пояснення з питань, що стосуються предмета перевірки; ставити перед керівником, іншими посадовими особами об'єкта перевірки вимоги щодо невідкладного усунення виявлених порушень, які потребують негайного реагування, окремо зазначити про це в акті перевірки; у разі потреби дослідити питання, які вимагають спеціальних знань, ставити перед керівництвом Голодержслужби, територіальних органів питання щодо залучення до перевірки на будь-якій стадії спеціалістів чи експертів.

Слід мати на увазі, що на відміну від повноважень посадових осіб Голодержслужби та територіальних органів, на посадових осіб, уповноважених проводити перевірки від імені Голодержслужби та територіальних органів, покладаються такі зобов'язання: суворо дотримуватися вимог Конституції України, Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших актів чинного законодавства; проводити перевірку відповідно до затвердженої програми та планів проведення названого заходу; суворо дотримуватися принципів законності, повноти, об'єктивності, достовірності та доказовості результатів перевірки; не втручатися в оперативну діяльність об'єкта перевірки, без потреби не оприлюднювати своїх висновків до завершення перевірки; виявлені під час перевірки факти порушень, обставини та причини їх скоєння відображати у довідці (акті) перевірки з наведенням відповідних документів, письмових та усних пояснень посадових осіб та інших обґрунтувань виявлених фактів; долучати документи, пояснення та інші обґрунтування до довідок (актів) перевірок; у всіх випадках виявлених підробок,

зловживань та інших правопорушень отримувати від посадових осіб об'єкта перевірки детальні письмові пояснення щодо обставин, мотивів, причин та умов учинення порушень, долучати їх до матеріалів перевірки; на будь-якій стадії перевірки приймати від посадових осіб об'єкта перевірки подані за їх ініціативою усні та письмові заяви, зауваження, пояснення щодо предмета перевірки та при потребі проводити перевірку порушених у зазначених зверненнях питань; за результатами перевірки складати довідку (акт) перевірки, ознайомлювати керівництво об'єкта про встановлені факти порушення та доповідати керівництву Головдержслужби; у разі відмови від підписання керівником або іншою відповідальною особою довідки (акта) перевірки зробити у довідці (акті) перевірки спеціальний запис про це з обов'язковим зазначенням дати, часу, обставин звернення до керівника чи іншої посадової особи з пропозицією ознайомитися і підписати довідку (акт) перевірки, а також дати, часу й обставин отримання відмови чи періоду, протягом якого не отримано відповіді посадової особи; у разі незгоди керівника чи іншої посадової особи об'єкта перевірки з фактами, викладеними в довідці (акті) перевірки, запропонувати подати протягом трьох робочих днів письмові зауваження, які додати до довідки (акта) перевірки; у всіх випадках відмови посадових осіб об'єкта перевірки допустити осіб, які здійснюють перевірку, до проведення перевірки, надання їм необхідної інформації, документації чи можливості проведення перевірки складати акт про відмову виконувати вказані вимоги із зазначенням дати, часу, місця, даних посадової особи, яка допустила протиправні дії. Невідкладно доповісти про це керівництву Головдержслужби, вжити заходів щодо усунення перешкод для здійснення перевірки.

Одночасно, Положення про порядок проведення Головдержслужбою перевірок визначає правовий статус посадових осіб об'єкта перевірки через їх права і обов'язки, зокрема:

а) мають право: вимагати від посадових осіб, уповноважених проводити перевірку, пред'являти доручення на проведення перевірки; на будь-якій стадії перевірки подавати особам, які здійснюють перевірку, усні та письмові заяви, зауваження, пояснення з питань щодо предмета перевірки; відмовлятися від надання пояснень особі, яка проводить перевірку, якщо питання, на які пропонується відповіді, торкаються державної таємниці, розголошувати яку посадова особа об'єкта перевірки не уповноважена; вимагати від осіб, які здійснювали перевірку, після закінчення перевірки надати змогу ознайомитися з результатами перевірки; подавати письмові зауваження до результатів перевірки у разі незгоди з викладеними фактами та вимагати їх розгляду особами, які здійснювали перевірку, по суті з доданням їх у вигляді додатка як невід'ємної частини довідки; оскаржувати дії осіб, що здійснювали перевірку, безпосередньо у керівника робочої групи, відповідального за проведення перевірки, чи керівництва Головдержслужби і вимагати отримання від них офіційної письмової відповіді; мають інші права, передбачені Конституцією України та чинним законодавством України.

б) зобов'язані: допускати посадових осіб, уповноважених проводити перевірку, до перевірки за наявності відповідного доручення на її проведення; забезпечувати особам, які здійснюють перевірку, умови, потрібні для ефективного проведення перевірки; надавати з дотриманням вимог законодавства про державну таємницю на вимогу осіб, які здійснюють перевірку, всю без винятку інформацію, документи та матеріали, у тому числі архівні, щодо діяльності посадових осіб та колегіальних органів об'єкта перевірки про підготовку, розгляд, прийняття нормативно-правових документів, адміністративних, розпорядчих та інших актів (постанов, рішень, розпоряджень, наказів, положень, інструкцій, стандартів, порядків тощо) щодо дотримання Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших актів законодавства з питань державної служби; надавати інші інформаційні матеріали щодо предмета перевірки (довідки, інформаційні бюлетені, статистичні

дані, декларації тощо); надавати копії та виписки з документів, завіряти своїм підписом їх достовірність; сприяти особам, які здійснюють перевірку, у проведенні ними у разі потреби обстежень та огляду документів, матеріалів, підписувати за результатами перевірки довідку (акт); давати усні та письмові пояснення з питань щодо предмета перевірки, підтверджувати довідку (акт) перевірки. У разі незгоди з викладеними у ньому фактами та доказами окремо про це зазначати; уживати невідкладних заходів щодо усунення виявлених у ході перевірки правопорушень, відшкодування завданої шкоди та притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні правопорушень.

Перевірки, що проводяться Головдержслужбою та територіальними органами, класифікуються на два види:

1) планові: проводяться на підставі планів роботи Головдержслужби, її територіальних органів відповідно до покладених на них завдань;

2) позапланові: проводяться за окремим рішенням Начальника Головдержслужби та, відповідно, начальника територіального органу.

Обов'язковою умовою проведення перевірки є наявність затвердженої програми перевірки. Проект програми перевірки розробляється у підрозділі, відповідальному за проведення перевірки. Програма перевірки складається у відповідності до чинного законодавства з урахуванням внутрішніх нормативних документів Головдержслужби та територіальних органів та визначає: мету проведення перевірки; предмет перевірки; перелік об'єктів перевірки; орієнтовний перелік питань, що підлягають перевірці, з урахуванням особливостей предмета і повноважень суб'єктів перевірки; терміни проведення перевірки: визначається з урахуванням обсягу та особливостей проведення перевірки, але, як правило, не більше 10 днів (цільова — до 5 днів); перелік базових нормативно-правових актів, що регулюють предмет перевірки та питання, на які слід звернути увагу в ході проведення перевірки; склад робочої групи: у разі потреби до складу робочої групи можуть бути залучені вчені, спеціалісти центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних підприємств, установ та організацій (за погодження з їх керівниками) для розгляду питань, що належать до їх компетенції.

Програма перевірки затверджується Начальником Головдержслужби, начальником територіального органу або заступником Начальника.

За результатами перевірки складається довідка перевірки, яка підписується всіма членами робочої групи.

## **ТЕРИТОРІАЛЬНІ ОРГАНИ ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

Адаптація інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу передбачає, насамперед, удосконалення системи управління державною службою, зокрема шляхом створення територіальних органів Головдержслужби. Відповідно до Указу Президента України від 05.07.2004 р. «Про утворення управлінь державної служби Головного управління державної служби в Автономній Республіці Крим, областях, мм. Києві та Севастополі»<sup>1</sup> утворено Управління державної служби в АРК, областях, мм. Києві та Севастополі (далі — Управління), які є територіальним органом Головдержслужби, підзвітним та підконтрольним їй.

Правовий статус Управління визначається завданнями, компетенцією, правами, актами управління. Зокрема, на Управління, як місцевий орган виконавчої влади, покладаються такі завдання: реалізація державної політики у сфері державної служби в АРК, областях, мм. Києві та Севастополі; забезпечення дотримання місцевими органами виконавчої влади, територіальними підрозділами центральних

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

органів виконавчої влади Законів України «Про державну службу» та «Про боротьбу з корупцією», інших нормативно-правових актів з питань державної служби та боротьби з корупцією; вимог щодо професійної відповідності кандидатів на зайняття посад державних службовців.

Ці завдання Управління реалізуються шляхом: участі у забезпеченні реалізації державної політики у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; узагальнення практики застосування законодавства з питань державної служби, що належать до компетенції управління, підготовки пропозицій щодо його вдосконалення; внесення пропозицій щодо вдосконалення системи державної служби; надання методично-консультаційної допомоги у формуванні та використанні кадрового резерву для призначення на посади державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування; проведення конкурсного відбору для зайняття посад державних службовців та в органах місцевого самоврядування; аналіз потреб місцевих органів виконавчої влади, територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування; внесення відповідних пропозицій Головдержслужбі; участь у формуванні державного замовлення на професійне навчання державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування та внесення відповідних пропозицій Головдержслужбі; надання методично-консультаційної допомоги у проведенні підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування у вищих навчальних закладах, закладах післядипломної освіти, аналіз у межах своїх повноважень професійних програм та план-графіків підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування 5—7 категорій та подання Головдержслужбі пропозицій щодо їхнього погодження; взаємодія з центрами перепідготовки та підвищення кваліфікації органів державної влади і органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій, регіональними інститутами Національної академії державного управління при Президентові України, надання їм консультативно-інформаційної допомоги та ін.

Відповідно до поставлених завдань та визначеної компетенції, Управління має право: залучати вчених, спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками) для розгляду питань, що належать до його компетенції; одержувати в установленому законодавством порядку від місцевих органів виконавчої влади, територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій статистичні дані, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на нього завдань; скликати наради, проводити конференції, семінари та інші заходи з питань, що належать до його компетенції; утворювати на громадських засадах консультаційні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (ради, комісії, колегії, робочі групи тощо) для сприяння здійсненню покладених на Управління завдань.

Для виконання поставлених завдань та реалізації своїх повноважень Управління правомочне видавати акт державного управління у формі наказу і контролювати його виконання. Накази Управління поділяються на два види: нормативно-правові та індивідуальні. Нормативно-правові накази, у випадках, передбачених законодавством, є обов'язковими для місцевих органів виконавчої влади, територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій.

Управління очолює Начальник, який призначається на посаду та звільняється з посади Начальником Головдержслужби за погодженням відповідно з Головою Ради міністрів АРК, головою обласної, Київської та Севастопольської міської

держадміністрації. Начальник Управління має заступника, якого за його поданням призначає на посаду та звільняє з посади Начальник Головдержслужби.

Відповідно до завдань і компетенції Управління, Начальник Управління: здійснює керівництво діяльністю Управління, несе персональну відповідальність за виконання покладених на Управління завдань; розподіляє обов'язки між працівниками Управління, затверджує положення про структурні підрозділи Управління та посадові інструкції працівників; забезпечує у межах своїх повноважень здійснення контролю за діяльністю Управління, вживає заходів до її удосконалення; призначає на посаду та звільняє з посади працівників Управління; розпоряджається коштами у межах затвердженого кошторису Управління; здійснює інші повноваження, передбачені законодавством та Положенням про Управління; видає у межах своїх повноважень накази; застосовує заходи морального та матеріального заохочення, вирішує питання дисциплінарної відповідальності працівників Управління; представляє Управління в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, інших установах та організаціях.

## КАДРОВА СЛУЖБА ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Кадрова служба є одним із органів управління державною службою. Вона належить до тих органів, які здійснюють управління шляхом забезпечення організації і функціонування державної служби. Правовий статус кадрової служби визначається Типовим положенням про кадрову службу органу виконавчої влади<sup>1</sup>.

Відповідно до цього положення, кадрова служба створюється у міністерстві, іншому центральному та місцевому органі виконавчої влади у вигляді структурного підрозділу: департаменту, управління, відділу, сектора, служби кадрів або вводиться посада спеціаліста з кадрових питань.

Правовими засадами діяльності кадрової служби є Конституція України, закони України, постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, постанови і розпорядження КМУ, накази Головдержслужби, назване вище Положення та інші нормативні акти.

Кадрова служба, будучи, з одного боку, органом управління, одночасно, є об'єктом управління. У своїй діяльності вона підпорядковується: у міністерстві — державному секретарю міністерства; в іншому центральному органі виконавчої влади — керівнику даного органу, або, за дорученням керівника, одному із його заступників; у місцевих органах виконавчої влади — керівнику органу виконавчої влади або за рішенням керівника — одному із його заступників чи керівнику апарату.

Як орган державного управління, кадрова служба забезпечує виконання таких завдань: реалізація державної політики у сфері державної служби та з питань кадрової роботи; здійснення аналітичної та організаційної роботи з кадрового менеджменту; задоволення потреб у кваліфікованих кадрах та їх ефективне використання; прогнозування розвитку персоналу, заохочення працівників до службової кар'єри, забезпечення їх безперервного навчання; документальне оформлення проходження державної служби та трудових відносин.

В юридичній науці завдання та мета того чи іншого державного органу завжди обумовлюють певні його функції. Аналіз чинного законодавства про державну службу дає підстави виділити такі основні функції кадрової служби: забезпечення реалізації державної політики з питань кадрової роботи та державної служби в апараті органу виконавчої влади, на підприємствах, в установах і організаціях, що належить до сфери управління органу виконавчої влади, і разом з відповідними

<sup>1</sup> *Замв.* Постановою КМУ від 02.08.1996 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

структурними підрозділами узагальнення практики роботи з кадрами, внесення керівнику органу пропозиції щодо її вдосконалення; розробка (разом з іншими структурними підрозділами) річних планів роботи з кадрами, визначення щорічної та перспективної (на 5 років) потреби в кадрах, формування замовлення на підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації державних службовців та керівників підпорядкованих установ, забезпечення укладання відповідних угод із закладами освіти; здійснення організаційного забезпечення роботи галузевої (регіональної) ради по роботі з кадрами, а також методичне та інформаційне забезпечення роботи кадрових служб підпорядкованих установ; ведення встановленої звітної-облікової документації, готування державної статистичної звітності з кадрових питань, аналіз якісного складу державних службовців, а також керівників підпорядкованих установ; проведення роботи з резервом кадрів апарату органу виконавчої влади, а також здійснення організаційно-методичного керівництва формуванням кадрового резерву, аналіз та узагальнення практики формування кадрового резерву в структурних підрозділах органу виконавчої влади; вивчення разом з іншими підрозділами особистих, професійних, ділових якостей осіб, які претендують на зайняття посад в апараті органу виконавчої влади, попередження їх про встановлені законодавством обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу та проходженням державної служби, ознайомлення із Загальними правилами поведінки державного службовця, контроль добору і розстановки кадрів в апараті органу виконавчої влади; підготовка матеріалів про призначення на посади та звільнення з посад працівників органів виконавчої влади та керівників підпорядкованих установ; здійснення заходів для забезпечення трудової дисципліни, оформлення документів, пов'язаних з проведенням службового розслідування та застосування заходів дисциплінарного впливу тощо.

Складовими правового статусу кадрової служби є її права та повноваження. Для забезпечення виконання поставлених перед нею завдань, кадрова служба має право: перевіряти і контролювати дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку, вимог законодавства про працю та державну службу в апараті органу виконавчої влади та в підпорядкованих йому установах; одержувати в установленому порядку від посадових осіб органу виконавчої влади та підпорядкованих йому установ документи, необхідні для виконання покладених на кадрову службу функцій; брати участь у нарадах та інших заходах з питань кадрової роботи, що проводяться в органі виконавчої влади та підпорядкованих йому установах, скликати наради з питань, що належать до компетенції кадрової служби; вносити керівнику органу виконавчої влади пропозиції з питань удосконалення кадрової роботи, підвищення ефективності державної служби.

## ПОНЯТТЯ І ВИДИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

### ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ

В юридичній літературі неодноразово робилися спроби визначити поняття «державний службовець». У результаті більшість авторів дійшли висновку, що цей термін слід трактувати як в широкому, так і у вузькому розумінні. В широкому розумінні державний службовець — це професійний працівник будь-якої державної організації: органу, установи, підприємства, а у вузькому — це професійний працівник органів державної влади. На законодавчому рівні визначення поняття «державний службовець» надається у ст. 1 Закону України «Про державну службу» через визначення самої державної служби. Тобто державний службовець — це особа, яка здійснює професійну діяльність, займаючи посади в державних органах та

їхньому апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержує заробітну плату за рахунок державних коштів. Таким чином, законодавець закріпив поняття державного службовця у вузькому розумінні.

Основними ознаками державного службовця є: заміщення посади у державних органах та їх апараті; професійна діяльність щодо практичного виконання завдань і функцій держави; виконання державних/державно-владних повноважень; діяльність задля забезпечення державних інтересів; діяльність від імені держави; заробітна плата за рахунок державних коштів.

До державних службовців не відносяться особи, які проходять стажування в державних органах, оскільки вони не займають посад у цих органах, а тільки претендують на них.

Слід мати на увазі, що є категорія службовців, які набувають статусу державних службовців не згідно з Законом «Про державну службу» (як правило, із трьох ознак державної служби відсутня така служба, як служба в державному органі або його апараті), а згідно з окремими актами КМУ (наприклад, постанови та розпорядження КМУ: «Про віднесення посад працівників Української академії державного управління при Президентові України до категорій посад державних службовців та умови оплати їх праці»<sup>1</sup>, «Про віднесення працівників державної служби зайнятості до відповідних категорій державних службовців»<sup>2</sup>, «Про віднесення посад працівників центрів по нарахуванню і виплаті пенсій та допомоги до категорій державних службовців»<sup>3</sup>, «Про віднесення посад працівників та спеціалістів регіональних відділень Фонду державного майна України до категорій державних службовців»<sup>4</sup> та ін.). При цьому їх правовий статус як державних службовців не відрізняється від тих осіб, які набувають його за законом.

Важливе практичне значення має питання моменту виникнення статусу державного службовця (з моменту зарахування на посаду, з моменту прийняття присяги, з моменту виконання службових повноважень та ін.). Слід мати на увазі, що у чинному законодавстві про державну службу його не вирішено. Пленум Верховного Суду України, узагальнюючи практику розгляду судами справ про корупцію та інші діяння, пов'язані з корупцією, встановив, що статус державного службовця особа набуває з моменту зарахування на посаду, незалежно від того, прийняла вона присягу, чи ні, попереджена вона про обмеження, передбачені для державних службовців, чи ні, присвоєно їй ранг, чи ні<sup>5</sup>.

Надзвичайно важливим і складним є питання розмежування понять «державний службовець» і «державний політичний діяч». Визначення поняття і сутності державного службовця наведено вище. Що ж стосується визначення поняття «державний політичний діяч», то чинне законодавство про державну службу України відповіді на нього не дає. В юридичній науці із цього приводу висловлюються різні міркування. Їх узагальнення дає можливість стверджувати, що до цієї категорії слід віднести посади Президента України, народних депутатів, членів Кабінету Міністрів України. До державних політичних діячів не можуть бути віднесені депутати місцевих рад і місцеві голови, оскільки органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади.

У цьому зв'язку слід пам'ятати, що політичний характер зазначених посад не зводиться до факту обов'язкової належності вищезазначених осіб до певної політичної партії (критерій необов'язковий, хоч і цілком можливий). Специфіка статусу державних політичних діячів виявляється в такому: а) особливий порядок призначення

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язаних з корупцією: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.05.1998 р. // Там само.

(чи обрання) на посади державних політичних діячів, який регламентується насамперед Конституцією України; б) специфічний порядок звільнення з посад зазначених осіб і припинення їхніх повноважень; в) особливий вид відповідальності — політичної, яка має відкритий публічний характер (усунення з посади; оголошення резолюції недовіри; відставка; необрання повторно Президента чи народного депутата як опосередковане «притягнення до відповідальності», процедура імпідменту).

Держаний політичний діяч — це особа, яка набула цього статусу в результаті обрання народом України або призначення всенародно обраними носіями влади за особливими процедурами на певний термін, приймає у межах своїх повноважень нормативні рішення, ґрунтується на власних політичних пріоритетах і несе політичну відповідальність за свою діяльність.

## ВИДИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Всіх державних службовців можна класифікувати на різні види в залежності від: розподілу державної влади — державних службовців органів законодавчої, виконавчої та судової влади;

характеру державної служби — цивільні, спеціалізовані та мілітаризовані державні службовці;

обсягу посадових обов'язків — посадові особи й особи, що не є посадовими.

У залежності від характеру повноважень, що визначають роль і ступінь участі державних службовців у здійсненні державно-владних функцій, вони поділяються на керівників, спеціалістів, виконавців. При цьому слід зазначити, що єдиної думки з приводу цієї класифікації в юридичній науці немає. Деякі вчені, зокрема Ю.М. Старілов, вважають її принципово невірною і пропонують свою: а) публічні державні службовці; б) службовці і представники технічного персоналу, які перебувають на державній службі.

Керівник — це державний службовець, який займає державну посаду, пов'язану з безпосереднім здійсненням завдань і функцій державних органів. До цієї категорії державних службовців можна віднести: керівників державних органів та їхніх заступників; керівників структурних підрозділів державних органів та їхніх заступників; осіб, які наділені повноваженнями приймати рішення і давати вказівки підлеглим їм службовцям. Кожний керівник несе персональну відповідальність за: виконання завдань і функцій державного органу, підрозділу і організацію діяльності підлеглих державних службовців; дотримання державної та службової дисципліни; дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина у сфері діяльності державного органу; якість і ефективність державної діяльності у дорученій сфері. Хто в кожному конкретному випадку є керівником, можна визначити відповідно до структури державного органу.

В юридичній літературі виділяють безпосереднього керівника, керівника вищого рівня і керівника вищого рангу. Наприклад, в міністерстві керівник відділу є безпосереднім керівником своїх підлеглих (спеціалістів), керівник департаменту — безпосереднім керівником своїх підлеглих (керівників відділів) і керівником вищого рівня їх підлеглих (спеціалістів), заступник міністра — керівником вищого рангу. Безпосереднім керівником є особа, яка приймає правові рішення щодо особових справ підлеглого йому державного службовця. До його основних повноважень і функцій відносяться: надання чергової і позачергової відпустки або відмова у відпустці, а також дозвіл на звільнення із служби; прийом заяв про звільнення, встановлення факту невідповідності до займаної посади; видання офіційних документів; прийняття рішень щодо дисциплінарних справ; контроль за дотриманням обмежень, пов'язаних з державною службою; атестація персоналу; прийняття рішень з питань роботи з персоналом (переведення на іншу посаду, у тому числі в тому самому державному органі; переведення в інший державний орган та ін.).



Спеціаліст — це державний службовець, який має необхідну професійну освіту і сприяє виконанню завдань і функцій державного органу в межах займаної державної посади. До цієї категорії відносяться державні службовці, наділені повноваженнями здійснювати державні владні функції, але які не мають права здійснювати службові юридично-владні дії як засоби управління людьми. Їх повноваження пов'язані з підготовкою проектів рішень, юридичних актів, опрацюванням питань, які вимагають спеціальних знань. Спеціалісти, крім знань теорії державного управління, володіють знаннями у сферах певної професійної діяльності: економіки, фінансів, медицини, торгівлі, екології тощо.

Виконавець — це службовець, службова діяльність якого не пов'язана з діями, що тягнуть юридичні наслідки або впливають на зміст рішень державного органу. Їхня правомочність визначається завданнями забезпечення діяльності керівників і спеціалістів шляхом створення матеріальних, інформаційних, дорадчих та інших умов, необхідних для виконання останніми службових функцій. До них можна віднести: бухгалтера, економіста, спеціаліста фінансового відділу ЦОВВ, спеціаліста планово-виробничого відділу ЦОВВ, спеціаліста інформаційного відділу ЦОВВ, спеціаліста інженера ЦОВВ та ін.

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ

Одним із важливих питань інституту державної служби є визначення поняття, ознак та особливостей посадової особи. Слід зазначити, що в юридичній науці та законодавстві немає єдиного підходу, єдиного визначення поняття «посадової особи», а переважає саме галузевий підхід, відповідно до якого названі питання розглядаються під певним кутом у залежності від цілей і завдань тієї чи іншої галузі права.

Поняття «посадова особа» у своєму історичному розвитку характеризується протиборством двох тенденцій: розширювальної (до посадових осіб відносилися всі особи, які займали посади в державних органах, включаючи і допоміжний персонал: прибиральниця, друкарок, кур'єрів, сторожів тощо) і обмежувальної (поняття «посадова особа» було синонімом поняття «керівник»). Розширювальна тенденція поняття «посадова особа» існувала до 1917 року.

На початку 20-х років минулого століття розширювальна тенденція поняття «посадової особи» знайшла своє відображення у низці нормативно-правових актів Радянського Союзу, зокрема: Декреті ВЦВК від 09.05.1918 р. «Про надання народному комісару Продовольства надзвичайних повноважень по боротьбі із сільською буржуазією, яка приховує хлібні запаси і спекулює ними»<sup>1</sup>, постанові ВЦВК І РНК СРСР від 02.01.1929 р. «Про заходи щодо боротьби з порушеннями законодавства про працю»<sup>2</sup>, постанові ЦВК та РНК СРСР від 13.10.1929 р. «Про Основи дисциплінарного законодавства Союзу РСР і союзних республік»<sup>3</sup>. Розширювальне трактування поняття «посадова особа» не мало однозначної підтримки в адміністративній науці. Поряд із пануванням цієї тенденції як в науці, так і в законодавстві, з'являлися окремі критичні зауваження щодо надмірного розширювання цього поняття<sup>4</sup>.

На початку 30-х років вперше, на законодавчому рівні, із прийняттям таких нормативно-правових актів, як Закон СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій і зміцнення громадської (соціалістичної) власності»

<sup>1</sup> СУ. — 1918. — № 35. — Ст. 468.

<sup>2</sup> СЗ СРСР. — 1929. — № 4. — Ст. 31.

<sup>3</sup> СЗ СРСР. — 1929. — № 71. — Ст. 670.

<sup>4</sup> Кабалевский В. Советское административное право / В. Кабалевский. — Х., 1929. — С. 397—399.

від 07.07.1932 р.<sup>1</sup>, Указ Президії Верховної Ради СРСР від 04.06.1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна»<sup>2</sup> було зроблено спробу звузити коло службових осіб, які відносилися до «посадових осіб». Однак, загальна спрямованість на розширювальне трактування поняття «посадова особа» ще залишалася.

Через відсутність в адміністративному праві визначення поняття «посадова особа», при вирішенні питань про притягнення до адміністративної відповідальності, органи адміністративної юрисдикції використовували поняття, закріплене у кримінальному кодексі. Одночасно, в адміністративній науці увага вчених стала зосереджуватися на особливостях правового статусу окремих категорій державних службовців з точки зору здійснення ними державно-владних повноважень. В результаті їхньої діяльності було прийнято ряд нормативних актів, які встановлювали спеціальні критерії для визначення поняття «посадова особа». Так, відповідно до Положення про дисциплінарну відповідальність у порядку підпорядкованості<sup>3</sup>, дисциплінарні стягнення у порядку підпорядкованості за службові провини, зокрема, за порушення трудової дисципліни, не переслідуювані у кримінальному порядку, могли бути накладені лише на посадових осіб, до яких відносилися: а) посадові особи, які користуються правом найму і звільнення; б) виборні посадові особи; в) відповідальні працівники інших категорій (до таких відносилися керівники підприємств, установ і організацій, їхні заступники і помічники, головні інженери, головні бухгалтери, головні лікарі, начальники цехів, старші майстри і майстри, керівники управлінь, відділів тощо)<sup>4</sup>.

Одночасно у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 27.03.1935 р. роз'яснювалося, що до посадових осіб колгоспів і радгоспів відносяться категорії працівників, які виконують функції адміністративно-господарські та оперативно-розпорядницькі<sup>5</sup>. У цій постанові визначення поняття «посадової особи» давалося не через поняття посади, як це було в кримінальному кодексі, а через особливості змісту і характеру службових функцій, хоча сам зміст таких функцій не розкривався.

Подальше визначення поняття й особливостей «посадової особи» в адміністративному праві проводилося шляхом класифікації всіх службовців на види: 1) працівників, які виконують винятково господарсько-технічну роботу або функції підсобного господарського обслуговування (допоміжних технічний персонал); 2) керівних і оперативних працівників, які виконують функції адміністративно-управлінського характеру, здійснення яких пов'язане з виданням актів управління, спрямованих на настання юридичних наслідків (посадові особи у вузькому розумінні цього слова)<sup>6</sup>.

В адміністративній науці була зроблена спроба дати визначення поняття «посадова особа» через виокремлення однієї визначальної ознаки: «фізична особа, яка виконує посадові функції»<sup>7</sup>, «державний службовець, який при реалізації своїх службових повноважень має право здійснювати юридично значимі дії, зокрема видавати адміністративні акти»<sup>8</sup>, «державний службовець як суб'єкт державно-владних повноважень»<sup>9</sup>, «службовець, який здійснює управління людьми, і особа,

<sup>1</sup> СЗ ССРСР. — 1932. — № 62. — Ст. 630.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. — 1947. — № 19. — Ст. 55.

<sup>3</sup> Затв. Постановою ВЦВК і РНК РСФСР від 20.03.1932 р.

<sup>4</sup> СУ РСФСР. — 1932. — № 32. — Ст. 152.

<sup>5</sup> Социалистическая законность. — 1935. — № 5. — С. 10.

<sup>6</sup> Евтихеев И.И., Советское административное право / И.И. Евтихеев, А.А. Власов. — М., 1946. — С. 49—50.

<sup>7</sup> Кабалевский В. Советское административное право / В. Кабалевский. — Харьков, 1929. — С. 64.

<sup>8</sup> Ямпольская Ц.А. О должностном лице в советском государственном аппарате / Ц.А. Ямпольская // Вопросы советского административного права. — М.; Л., 1949. — С. 141.

<sup>9</sup> Пахомов И.Н. Виды советских государственных служащих, их права и обязанности / И.Н. Пахомов. — Львов, 1965. — С. 56.

діяльність якої пов'язана з рухом матеріальних і грошових цінностей»<sup>1</sup>, «службовець, який наділений розпорядчими повноваженнями»<sup>2</sup>.

Така спроба показала, що надати визначення посадової особи через одну визначену особливість неможливо, що зумовило наступні спроби учених-адміністративістів виділити низку таких особливостей: займає посаду в державних органах і/або органах місцевого самоврядування, в державних і муніципальних установах тощо; реалізує владні повноваження; представляє державу і муніципальні утворення; має, як і всі державні і муніципальні службовці, права, обов'язки, обмеження і заборони по службі; може застосовувати заходи примусу; реалізує повноваження щодо накладення дисциплінарних стягнень; може видавати адміністративні акти; здійснює контрольно-наглядові повноваження; може бути суб'єктом юридичної відповідальності<sup>3</sup>.

На відміну від такого розширювального переліку ознак посадової особи, пропонувалися три ознаки: 1) управлінські функції; 2) обов'язки щодо забезпечення якості праці інших осіб; 3) владні повноваження<sup>4</sup>.

Аналізуючи вищезазвані точки зору щодо визначення ознак посадової особи, можна зробити висновок, що такими є: а) наявність владних повноважень, які спрямовані на прийняття правових актів управління або здійснення юридично значимих дій; б) право на здійснення державно-розпорядницьких повноважень щодо реалізації компетенції державного органу; в) заміщення посади в державному органі на підставі спеціальних актів управління.

Вперше поняття посадової особи на законодавчому рівні закріплено в ст. 2 Закону «Про державну службу», згідно з якою посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Таким чином, визначення поняття посадової особи надається виходячи із двох основних ознак: 1) посади — керівники та заступники керівників; 2) функцій — організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих.

Важливою ознакою «посадової особи» є ті функції, які на неї покладаються. Функції — це основні напрямки діяльності. Отже, функції посадової особи — це основні напрямки її діяльності в межах, передбачених чинним законодавством і компетенцією державного органу. Законодавець визначає, що сутність посадової особи визначають два види функцій: організаційно-розпорядчі і консультативно-дорадчі. Однак, суттєвою прогалиною чинного законодавства є те, що в ньому не визначається зміст названих функцій, що дає право на їх досить розширене і неоднозначне трактування. Визначення поняття названих функцій не передбачено у жодному нормативно-правовому акті. Тільки постановою Пленуму Верховного Суду України від 07.10.1994 р. «Про судову практику в справах про хабарництво»<sup>5</sup> передбачає, що організаційно-розпорядчі функції — це «функції щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи на підприємствах, в установах чи організаціях...». Іншими словами, це повноваження щодо безпосереднього управління людьми, ділянками роботи, виробничими або технологічними процесами. Ці повноваження виявляються у правах і обов'язках щодо підбору і розстановки кадрів, прийому і звільнення, у плануванні діяльності підприємства, установи, організації і керівництва ними.

Визначення консультативно-дорадчих функцій відсутнє як у законодавстві, так й у судовій практиці. Виходячи з лексичного тлумачення слів, «консультант» —

<sup>1</sup> Петров Ю.А. К понятию должностного лица / Ю.А. Петров // Правоведение. — 1974. — № 6. — С. 36.

<sup>2</sup> Манохін В.М. Советская государственная служба / В.М. Манохін. — М., 1966. — С. 123.

<sup>3</sup> Старілов Ю.Н. Служебное право : учебник / Ю.Н. Старілов. — М., 1996. — С. 380—381.

<sup>4</sup> Ноздрачев А.Ф. Государственная служба : учебник / А.Ф. Ноздрачев. — М., 1999. — С. 175.

<sup>5</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

спеціаліст, що дає поради, «радник» — той, хто дає настанови як чинити стосовно Закону «Про державну службу», можна вважати, що консультативно-дорадчі функції — це повноваження щодо розробки проектів нормативно-правових актів і рішень, що видаються посадовими особами, які здійснюють організаційно-розпорядчі функції. Такі функції виконують помічники, радники і секретарі Президента України, Голови Верховної Ради України, членів уряду та ін.

Для порівняння слід зазначити, що ст. 1 Закону від 21.05.1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>1</sup> та ст. 2 Закону від 07.06.2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування»<sup>2</sup> закріплено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету. Поряд із цим, позитивним є те, що цей Закон у ст. 2 закріпив, що дія Закону не поширюється на технічних працівників та обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

Поняття «посадова особа» визначається і в Кримінальному кодексі України. З приводу цього досить важливо зазначити, що поняття «посадової особи» в кримінальному і в адміністративному праві не співпадають. Більше того, Кримінальний кодекс України (від 05.04.2001 р.) у ст. 364 — «Зловживання владою або службовим становищем» закріпив визначення поняття не «посадової особи», а «службової особи». Відповідно до цієї статті службовими особами визнаються особи, «які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями. При цьому, ця стаття передбачає, що службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують зазначені вище обов'язки. Визначення службової особи через представника влади зумовлює необхідність розкриття його поняття. У чинному законодавстві визначення такого поняття немає. Вищеназвана постанова Пленуму Верховного Суду України роз'яснює, що представник влади — це працівник державних органів і установ, який наділений правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. До представників влади належать, зокрема, народні депутати України, депутати Верховної Ради АРК, депутати місцевих рад, судді, слідчі, прокурори, оперативний склад СБУ, працівники міліції і податкової міліції, інспектори державних інспекцій, військові коменданти тощо. Поняття організаційно-розпорядчих функцій розглядалися вище, а організаційно-господарськими обов'язками визнаються повноваження з управління чи розпорядження державним, муніципальним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо).

## РАНГИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Ранг — це спеціальне звання, яке дає право його власнику — державному службовцю, займати певну низку відповідних посад. Ранг є певним зв'язком між державним службовцем і державою протягом всієї його професійної діяльності. На відміну від категорій, які чітко визначаються щодо посад у залежності від рівня державного органу (ст. 25 Закону «Про державну службу»), ранги присвоюються

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

державним службовцям державними органами (Президентом України, Кабінетом Міністрів України) або керівниками державних органів (головою обласної державної адміністрації) з наданням їм, в окремих випадках, права на власний розсуд.

Ранги присвоюються:

посадам 1 категорії — Президентом України (пропозиції вносить Головдержслужба за поданням відповідних державних органів);

посадам 2 категорії — КМУ, крім рангів, що присвоюються державним службовцям — працівникам Апарату Верховної Ради України (пропозиції вносить Головдержслужба за поданням відповідних державних органів);

посадам 2 категорії: працівникам Апарату Верховної Ради України — Головою Верховної Ради України;

посадам 3—5 категорій (керівникам місцевих органів державної виконавчої влади, головам місцевих рад) — відповідно керівником органу державної виконавчої влади чи головою ради вищого рівня;

посадам 3—7 категорій (іншим керівникам і спеціалістам органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування) — керівниками цих органів за місцем роботи.

Стаття 25 Закону «Про державну службу» передбачає вичерпний перелік рангів, які можуть присвоюватися державним службовцям (мова йде тільки про цивільну державну службу). Цей перелік не може бути розширений жодним нормативно-правовим актом. Особливістю рангів є те, що особам, які займають посади, що відносяться до однієї категорії, присвоюється один із трьох належних даній категорії рангів, іншими словами кожній категорії посад відповідає три ранги. Це дає можливість, по-перше на просування державного службовця по рангах у межах однієї категорії посади державної служби, а, по-друге, присвоювати ранги державним службовцям у залежності від професіонального рівня, стажу роботи, часу перебування на посаді тощо.

Порядок присвоєння рангів державним службовцям регулюється Положенням про ранги державних службовців<sup>1</sup>. За загальним правилом, ранг державному службовцю присвоюється одночасно із прийняттям на державну службу. Особам, які призначаються на відповідну посаду з установленням випробувального строку, ранг присвоюється після успішного його проходження.

Особам, які призначені на посаду державного службовця з випробувальним терміном і мають ранг, присвоєний за попереднім місцем роботи, надбавка за ранг в період випробування провадиться відповідно до цього рангу. Через 2 роки після присвоєння державному службовцю відповідного рангу керівник державного органу за поданням безпосереднього керівника розглядає питання щодо можливості присвоєння йому чергового рангу. Позитивне рішення приймається керівником за умови успішної роботи державного службовця.

Черговий ранг не може бути присвоєний державному службовцю, до якого протягом останнього року застосовувалися дисциплінарні стягнення, а також у період проведення службового розслідування або перебування під слідством. Затримка у присвоєнні чергового рангу до одного року може застосовуватися до державного службовця як захід дисциплінарного впливу, саме впливу, а не дисциплінарного стягнення. А це означає, що окрім затримки у присвоєнні чергового рангу до державного службовця одночасно може бути застосований захід дисциплінарного стягнення, передбаченого КЗпП України.

В окремих випадках, державному службовцю може бути присвоєно черговий ранг достроково (тобто до закінчення 2 років після присвоєння попереднього рангу) у межах відповідної категорії посад, зокрема, у випадку виконання особливо відповідальних завдань. Чинне законодавство про державну службу не передбачає

<sup>1</sup> *Затв.* Постановою КМУ від 19.06.1996 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

конкретного переліку випадків, коли це можливо, а віддає вирішення цього питання на розсуд керівника державного органу.

Присвоєння, зміна рангу державного службовця оформляється наказом чи розпорядженням керівника державного органу, про що робиться відповідний запис у трудовій книжці.

У разі призначення державних службовців на посади більш високої категорії їм присвоюється ранг у межах категорії посад, які вони зайняли. Якщо державні службовці зайняли більш високі посади в межах категорії посад, на яких вони перебували, їм може бути залишений попередній або присвоєний більш високий ранг у межах цієї категорії. У разі залишення попереднього рангу наступний ранг державному службовцю присвоюється з урахуванням часу присвоєння попереднього рангу. Якщо державний службовець перейшов на посаду нижчої категорії або залишив державну службу, на яку він потім повернувся, за ним зберігається присвоєний ранг.

Державний службовець може бути позбавлений рангу лише за вироком суду. У даний час вирішення питання про позбавлення рангу відноситься виключно до компетенції суду. Позбавлення рангу за вироком суду оформляється наказом чи розпорядженням керівника державного органу, про що робиться відповідний запис у трудовій книжці державного службовця.

Надбавка за ранг виплачується державному службовцю із дня його присвоєння. Особам, які призначені на посади державних службовців із терміном випробування і мають ранги, присвоєні за попереднім місцем роботи, надбавка за ранг у період випробування провадиться відповідно до цього рангу.

Якщо державний службовець працює неповний робочий день (тиждень), надбавка за ранг здійснюється пропорційно відпрацьованому часу.

За сумлінну працю державному службовцю у разі звільнення з державної служби у зв'язку з виходом на пенсію може бути присвоєно черговий ранг поза межами відповідної посади, за умови, якщо він має найвищий ранг у такій категорії посад. При цьому слід зазначити, що державному службовцю, якому присвоєно ранг поза межами категорій посад у зв'язку з виходом на пенсію: а) достроково, на пільгових умовах; б) у зв'язку з визнанням його інвалідом I чи II групи у період перебування на державній службі та який потім повернувся на державну службу, вдруге ранг поза межами категорій посад не присвоюється.

## СЛУЖБА У ВЕРХОВНІЙ РАДІ УКРАЇНИ

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕПУТАТСЬКОЇ СЛУЖБИ

Депутатська служба — це державна політична служба, яка здійснюється на професійній основі особами, які заміщують державні політичні посади у Верховній Раді України і виконують державні функції щодо визначення державної зовнішньої і внутрішньої політики. Цю службу проходять народні депутати України, які є представниками Українського народу у Парламенті і уповноважені протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України.

Правовою основою депутатської служби є Конституція України, закони України: від 17.11.1992 р. «Про статус народного депутата України»<sup>1</sup>, від 04.04.1995 р.

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

«Про комітети Верховної ради України»<sup>1</sup>, від 25.03.2004 р. «Про вибори народних депутатів України»<sup>2</sup>, «Про державну службу», Рішення Конституційного Суду України: від 19.05.1999 р. у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України); від 11.04.2000 р. у справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України до прокуратури); від 25.09.1997 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про статус народного депутата України); від 20 березня 2002 р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України, а також частини другої статті 15 та частини першої статті 16 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання і досудового слідства); від 05.03.2003 р. у справі за конституційним поданням Національного банку України про офіційне тлумачення положень статті 86, частини другої статті 89 Конституції України, частини другої статті 15, частини першої статті 16 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про звернення народних депутатів України до Національного банку України); від 10.04.2003 р. у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України); від 26 червня 2003 р. у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності); від 14.10.2003 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 84, пункту 34 частини першої статті 85, частини першої статті 86, статті 91 Конституції України, частин другої, третьої, четвертої статті 15 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про направлення запиту до Президента України); від 09.07.2007 р. у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) та ін.

Організаційна основа депутатської служби. Депутатська служба проходить у Верховній Раді України, яка є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Конституційний склад Верховної Ради України як державного органу становить 450 народних депутатів, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. У Верховній Раді України для здійснення за окремими напрямками законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій із числа народних депутатів утворюються комітети Верховної Ради.

## ПРОХОДЖЕННЯ ДЕПУТАТСЬКОЇ СЛУЖБИ

Право на депутатську службу. Відповідно до Конституції України народним депутатом може бути обрана особа, яка: а) є громадянином України; б) на день виборів досягла двадцяти одного року; в) має право голосу; г) проживає в Україні протягом останніх п'яти років.

Обмеження та заборони. Чинне законодавство передбачає, що:

не може бути обраним народним депутатом громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не знята і не погашена у встановленому законом порядку;

не має права народний депутат: а) бути членом Кабінету Міністрів України, керівником центрального органу виконавчої влади; мати інший представницький мандат чи одночасно бути на державній службі; б) обіймати посаду міського, сільського, селищного голови; в) займатися будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової та творчої діяльності, а також медичної практики у вільний від виконання обов'язків народного депутата час; г) залучатись як експерт органами досудового слідства, прокуратури, суду, а також займатися адвокатською діяльністю; д) входити до складу керівництва, управління чи ради підприємства, установи, організації, що має на меті одержання прибутку.

*Припинення повноважень.* Повноваження народного депутата припиняються достроково у разі: а) особистої письмової заяви про складення депутатських повноважень; б) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; в) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; г) припинення його громадянства або виїзду на постійне проживання за межі України; д) смерті; е) порушення вимог ч. 1 ст. 3 Закону «Про статус народного депутата України».

Правовий статус. Для забезпечення виконання покладених на народного депутата завдань і функцій Конституція і закони України наділяють його широким колом прав, які можна згрупувати на такі види:

право на пленарних засіданнях Верховної Ради України: обирати і бути обраним на посади Голови Верховної Ради України, Першого заступника і заступника Голови Верховної Ради України; обирати і бути обраним до органів Верховної Ради України; пропонувати питання для розгляду Верховною Радою України або її органами; виступати із законодавчою ініціативою у Верховній Раді України; звертатися з депутатськими запитами, вимагати відповіді на них; брати участь у дебатах, ставити запитання доповідачам, головуючому на засіданні; виступати з обґрунтуванням своїх пропозицій і з мотивів голосування; висловлювати свою думку щодо кожного питання, яке розглядається на засіданні; висловлювати думку щодо кандидатів, які обираються чи призначаються на посади, звільняються з посад Верховною Радою України, а також щодо яких Верховна Рада України надає згоду на призначення і звільнення з посад; порушувати питання про заміну головуючого на пленарному засіданні Верховної Ради України; порушувати питання про довіру складу органів, утворених Верховною Радою України, а також посадовим особам, яких обрано, призначено на посади або щодо призначення на посади яких Верховною Радою України надано згоду у випадках, передбачених Конституцією України; порушувати питання про перевірку діяльності підприємств, установ, організацій, розташованих на території України і щодо яких є дані про порушення ними законодавства України, про створення з цією метою тимчасових слідчих комісій; передавати для внесення до протоколу і стенографічного бюлетеня засідання текст свого



виступу, окремої думки, заяви, пропозиції і зауваження з питань, що розглядаються Верховною Радою України;

право законодавчої ініціативи. Це право, яке реалізується у формі внесення до Верховної Ради України: законопроекту; проекту постанови; іншої законодавчої пропозиції. Порядок внесення законопроекту, проекту постанови чи іншої законодавчої пропозиції на розгляд Верховної Ради України та порядок їх розгляду визначаються Регламентом Верховної Ради України;

право об'єднуватися в депутатські фракції та депутатські групи. Народний депутат має право бути членом лише однієї зареєстрованої депутатської фракції (групи). Він може вільно вийти зі складу депутатської фракції (групи) або не входити до жодної зареєстрованої депутатської фракції чи депутатської групи. Народний депутат як член депутатської фракції (групи) має право: обирати та бути обраним до керівних органів депутатської фракції (групи); брати участь у затвердженні Положення про депутатську фракцію (групу); пропонувати питання для розгляду депутатською фракцією (групою); вносити пропозиції до питань, які розглядаються на засіданні депутатської фракції (групи), виступати з обґрунтуванням своїх пропозицій; брати участь в обговоренні будь-якого питання, яке розглядається на засіданні депутатської фракції (групи);

право народного депутата, який є членом комітету, тимчасової спеціальної чи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України: вносити пропозиції про розгляд на засіданнях відповідного комітету, тимчасової спеціальної чи тимчасової слідчої комісії будь-якого питання, що належить до їх компетенції, а також брати участь в обговоренні питань, що вносяться на розгляд комітету, тимчасової спеціальної чи тимчасової слідчої комісії; отримувати від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ та організацій допомогу, необхідну для роботи у складі тимчасових спеціальних чи тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України; викласти свою окрему думку як додаток до рішення комітету, тимчасової спеціальної чи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України;

право на депутатський запит до Президента України, органів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ та організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності. Депутатський запит — це вимога народного депутата, народних депутатів чи комітету Верховної Ради України, яка заявляється на сесії Верховної Ради України до Президента України, до органів Верховної Ради України, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції;

право на депутатське звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності та підпорядкування, об'єднань громадян з питань, пов'язаних з депутатською діяльністю, і брати участь у розгляді порушених ним питань. Депутатське звернення — викладена в письмовій формі пропозиція народного депутата, звернена до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції.

права у взаємовідносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав. У відносинах з посадовими особами, державними органами і громадянами іноземних держав народний депутат має право:

захищати незалежність та суверенітет, інтереси України, її громадян і не завдавати своїми вчинками шкоди Україні, її громадянам; невідкладного прийому з питань депутатської діяльності керівниками та іншими посадовими особами розташованих на території України органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, громадських організацій і політичних партій; безперешкодно відвідувати органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також правом безперешкодного доступу на всі підприємства, в установи та організації, розташовані на території України, незалежно від їх підпорядкування, форм власності, режиму секретності; порушувати у Верховній Раді України або її органах питання про необхідність проведення перевірок додержання законів органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та об'єднаннями громадян, розташованими на території України, чи їх посадовими особами, про проведення розслідувань з питань, що становлять суспільний інтерес, та брати участь у таких розслідуваннях в порядку, встановленому законом; вимагати негайного припинення порушення прав, свобод та інтересів людини і громадянина, що охороняються законом, та інших порушень законності або звертатися з вимогою до відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ та організацій припинити такі порушення. У разі порушення законності народний депутат може звернутися з депутатським зверненням до відповідних посадових осіб правоохоронних органів чи органів виконавчої влади, що здійснюють державний контроль у відповідній галузі; брати участь у розгляді в органах державної влади і органах місцевого самоврядування пропозицій та вимог виборців, інших питань, пов'язаних із здійсненням депутатських повноважень; одержувати інформацію з питань, пов'язаних із здійсненням ним депутатських повноважень, від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, які зобов'язані надати йому таку інформацію в порядку та строки, визначені Законом; зустрічатися з виборцями, колективами підприємств, установ та організацій, об'єднаннями громадян, у чому йому повинні невідкладно сприяти їх керівники;

права у взаємовідносинах із засобами масової інформації: виступу з питань його депутатської діяльності не рідше одного разу на місяць у друкованих засобах масової інформації, у прямому ефірі на радіо або у режимі прямого ефіру (до 10 хвилин на місяць) та в прямому ефірі або у режимі прямого ефіру на телебаченні (до 20 хвилин на місяць), на радіо (до 10 хвилин на місяць) та телебаченні (до 20 хвилин на місяць), безкоштовно, засновником (співзасновником) яких є органи державної влади, організації або установи, що фінансуються повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету;

право на забезпечення інформацією та на її використання: знайомитися з будь-якою конфіденційною та таємною інформацією з питань депутатської діяльності.

Апарат Верховної Ради України, виконавчі органи, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, правоохоронні органи з питань, які віднесено до їх компетенції, зобов'язані забезпечити народному депутату безоплатну допомогу з правових питань, що виникають у зв'язку з виконанням його депутатських повноважень.

Народний депутат не зобов'язаний повідомляти про джерело інформації, яку він використовує;

інші права: в усіх населених пунктах України на одержання від адміністрації готелю, незалежно від відомчої підпорядкованості, позачергово окремого номера. Це право також поширюється на особу, що супроводжує народного депутата, зазначену у його посвідченні на відрядження; позачергового отримання проїзних документів; безоплатного проїзду на всіх залізничних, автомобільних, повітряних, водних внутрішніх шляхах сполучення, а також на всіх видах міського

пасажирського транспорту (за винятком таксі). Це право поширюється також на особу, яка супроводжує народного депутата — інваліда I групи; безкоштовного користування залами офіційних делегацій аеропортів та аеровокзалів, залізничних вокзалів і станцій, морських та річкових вокзалів і портів. Це право поширюється на особу, яка супроводжує народного депутата — інваліда I групи, а також на членів сім'ї народного депутата (дружину, чоловіка, дітей, батьків), у разі якщо вони перебувають у зазначених залах разом із народним депутатом; на безкоштовний провіз ручного багажу в межах норм провозу ручного багажу, що діють на кожному виді транспорту; на безкоштовне паркування автомобіля, яким він користується, на всій території України.

**Обовязки.** Народний депутат зобов'язаний: дбати про благо України і добробут Українського народу, захищати інтереси виборців та держави; додержуватися вимог Конституції України, цього Закону, закону про регламент Верховної Ради України та інших законів України, додержуватися присяги народного депутата України; бути присутнім та особисто брати участь у засіданнях Верховної Ради України та її органів, до складу яких його обрано; особисто брати участь у голосуванні з питань, що розглядаються Верховною Радою України та її органами; виконувати доручення Верховної Ради України, відповідного комітету, депутатської фракції (групи), тимчасової спеціальної або тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, до складу яких його обрано; інформувати Верховну Раду України та її органи, до складу яких його обрано, про виконання доручень Верховної Ради України та її органів; додержуватися вимог трудової дисципліни та норм депутатської етики; як член депутатської фракції (групи): додержуватися вимог Положення про депутатську фракцію (групу); виконувати функції, закріплені Положенням про депутатську фракцію (групу); представляти інтереси депутатської фракції (групи) у комітеті, тимчасовій спеціальній або тимчасовій слідчій комісії, до складу яких його обрано; як член комітету, тимчасової спеціальної або тимчасової слідчої комісії: бути присутнім на засіданнях комітету, підкомітету, тимчасової спеціальної чи тимчасової слідчої комісії, до складу яких його обрано, та брати участь у їх роботі; додержуватися порядку та норм депутатської етики на засіданнях комітету, його підкомітетів, тимчасової спеціальної або тимчасової слідчої комісії та робочих груп органів Верховної Ради України; виконувати доручення комітету, підкомітету, тимчасової спеціальної чи тимчасової слідчої комісії, визначені їх рішеннями; завчасно повідомляти про неможливість бути присутнім на засіданні Верховної Ради України чи її органів керівників цих органів; постійно підтримувати зв'язки з виборцями, вивчати громадську думку, потреби і запити населення, а у разі необхідності повідомляти про них Верховну Раду України та її органи, вносити пропозиції та вживати в межах своїх повноважень заходи щодо їх врахування в роботі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій; інформувати виборців про свою депутатську діяльність через засоби масової інформації, на зборах виборців періодично, але не рідше двох разів на рік; розглядати звернення виборців відповідно до вимог та в порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян»; проводити особистий прийом громадян у дні, визначені Верховною Радою України для роботи з виборцями; здійснювати безпосередньо або із залученням своїх помічників-консультантів, представників громадськості контроль за розглядом в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях пропозицій, заяв та скарг громадян, які надійшли на його ім'я; використовувати депутатські бланки лише для офіційних запитів, звернень та листів, які підписуються ним власноручно; подавати до органів податкової служби України не пізніше 1 березня року, наступного за звітним фінансовим роком, відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, в тому числі і за кордоном, щодо себе і членів своєї сім'ї (дружина, чоловік, батьки, повнолітні діти), а також відомості про належні йому та членам

його сім'ї (дружина, чоловік, батьки, повнолітні діти) нерухоме та цінне рухоме майно, вклади у банках і цінні папери.

Гарантії депутатської служби. Чинне законодавство передбачає комплекс організаційно-правових заходів щодо створення гарантій депутатської служби:

недоторканність народного депутата України. Вона гарантується на весь строк здійснення депутатських повноважень: без згоди Верховної Ради України він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований; його обшук, затримання чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише у разі, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо; особливості порядку притягнення народного депутата до відповідальності визначаються Конституцією України, цим Законом та законом про регламент Верховної Ради України;

забезпечення умов для проходження депутатської служби. Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник забезпечуються приміщенням для проведення офіційних заходів, транспортом, секретаріатом, охороною, а також коштами на представницькі цілі, які не перевищують 40% відповідного посадового окладу; народний депутат на строк виконання депутатських повноважень забезпечується окремим технічно обладнаним службовим кабінетом у приміщеннях Верховної Ради України з розташуванням у ньому постійного робочого місця його помічника-консультанта; Управління державної охорони України разом з органами Служби безпеки України та Міністерства внутрішніх справ України (в межах їх повноважень) забезпечує безпеку народному депутату при виконанні ним депутатських повноважень, а також за місцем його проживання та членів його сім'ї у порядку, встановленому законом; безперешкодно і безкоштовно користуватись урядовим та іншими видами зв'язку, які є в наявності в органів державної влади та органів місцевого самоврядування чи підприємства, установи та організації; звільняється на час депутатських повноважень від призову на військову або альтернативну (невійськову) службу, а також від призову на навчальні (перевірні) та спеціальні збори.

Допоміжний персонал. Народний депутат може мати до тридцяти одного помічника-консультанта, правовий статус і умови діяльності яких визначаються цим та іншими законами та прийнятим відповідно до них Положенням про помічника-консультанта народного депутата<sup>1</sup>. Помічником-консультантом може бути лише: громадянин України, що має середню спеціальну чи вищу освіту і вільно володіє державною мовою. Вони працюють за строковим трудовим договором на постійній основі чи за сумісництвом або на громадських засадах, перебувають у штаті державних підприємств, установ, організацій або за заявою народного депутата прикріплюються для кадрового та фінансового обслуговування до виконавчих комітетів відповідного органу місцевого самоврядування, а у містах Києві та Севастополі — до секретаріатів міських рад. На чотирьох помічників-консультантів народного депутата поширюється дія Закону України «Про державну службу», їм присвоюється не вище ніж 7 ранг державного службовця 4 категорії, вони прикріплюються для кадрового та фінансового обслуговування до Апарату Верховної Ради України або до виконавчих апаратів органів місцевого самоврядування. При цьому, помічники-консультанти народного депутата, які працюють у місті Києві за строковим трудовим договором на постійній основі, але не є державними службовцями,

<sup>1</sup> *Замс.* Постановою ВРУ від 13.10.1995 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

також можуть прикріплюватися для кадрового та фінансового обслуговування до Апарату Верховної Ради України.

Народний депутат самостійно визначає кількість помічників-консультантів, які працюють за строковим трудовим договором на постійній основі, за сумісництвом і на громадських засадах у межах загального фонду, який встановлюється йому для оплати праці помічників-консультантів.

## РЕЖИМ ДЕПУТАТСЬКОЇ СЛУЖБИ

*Оплата праці.* Народному депутату встановлюється Верховною Радою України щомісячний посадовий оклад. Надбавки до встановленого Верховною Радою України посадового окладу народному депутату здійснюються у розмірі, встановленому для членів Кабінету Міністрів України. Народному депутату, який має науковий ступінь або почесне звання, здійснюється доплата у розмірах, встановлених законодавством. Він отримує щомісячно заробітну плату з дня початку депутатських повноважень, а кошти для відшкодування витрат на здійснення депутатських повноважень — з дня обрання. За дні, в які народний депутат без поважних причин не виконує свої депутатські повноваження, передбачені законом, за поданням комітету, до компетенції якого входять питання депутатської етики, народним депутатам не провадяться виплати, пов'язані з виконанням депутатських повноважень. У разі виконання доручень Верховної Ради України та її органів або для роботи з виборцями за межами міста Києва у період, визначений Верховною Радою України, народному депутату виплачуються витрати на відрядження.

*Державне страхування.* Життя і здоров'я народного депутата підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок бюджетних призначень на забезпечення діяльності Верховної Ради України на суму десятирічного грошового утримання народного депутата. Вони вважаються застрахованими на випадок загибелі (смерті) або втрати працездатності в період строку повноважень, а також після припинення повноважень на випадок насильницької смерті, каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я, вчиненого щодо народних депутатів у зв'язку з їх попередньою депутатською діяльністю. Страхові суми виплачуються у разі: загибелі (смерті) народного депутата спадкоємцям — у розмірі десятирічного грошового утримання народного депутата на день виплати страхової суми; втрати народним депутатом працездатності внаслідок каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я — у розмірі залежно від ступеня втрати працездатності, що визначається у відсотках від десятирічного грошового утримання народного депутата на день встановлення втрати працездатності. Інші умови страхування встановлюються Кабінетом Міністрів України відповідно до закону. Коли заподіяне каліцтво чи інше ушкодження здоров'я призвело до стійкої втрати працездатності, що не виключає продовження професійної депутатської діяльності, народному депутату виплачується одноразова допомога в розмірі місячного заробітку.

*Підвищення професійного рівня.* Народному депутату створюються умови для підвищення професійного рівня, а саме: підвищення кваліфікації, навчання у навчальних закладах, у тому числі магістратурах та аспірантурах, вивчення іноземних мов у вільний від виконання депутатських обов'язків час за рахунок бюджетних призначень на забезпечення діяльності Верховної Ради України.

*Матеріальне і соціально-побутове забезпечення.* Народний депутат у питаннях матеріального і соціально-побутового забезпечення привіюється до членів Кабінету Міністрів України. Він безкоштовно забезпечується медичним обслуговуванням та путівками для санаторно-курортного лікування.

*Житло.* Незалежно від місця постійного проживання, за бажанням народного депутата він має право на отримання одноразової грошової компенсації витрат

для створення належних житлових умов (грошова компенсація), або на строк його повноважень службового жилого приміщення, або жилого приміщення для постійного проживання відповідно до абзацу шостого частини першої ст. 46 ЖК Української РСР. Грошова компенсація народному депутату виплачується одноразово у розмірі вартості житла для нього та членів його сім'ї, які проживали разом з ним на день його обрання народним депутатом, відповідно до норм жилої площі, визначених законодавством, виходячи із середньої ціни одного квадратного метра житла у місті Києві на відповідний період у порядку, визначеному Положенням, затвердженим Головою Верховної Ради України. Виплата грошової компенсації позбавляє народного депутата права на одержання службового жилого приміщення або жилого приміщення для постійного проживання у цьому скликанні, а також на отримання грошової компенсації, чи службового жилого приміщення, чи жилого приміщення для постійного проживання при подальших обраннях народним депутатом наступних скликань. Одержання службового жилого приміщення чи жилого приміщення для постійного проживання позбавляє народного депутата права на отримання грошової компенсації у цьому скликанні. За народним депутатом, обраним повторно, який одержував службове жиле приміщення у попередньому (попередніх) скликанні (скликаннях), зберігається право на його отримання у новому скликанні або на жиле приміщення для постійного проживання чи грошову.

*Гарантії трудових прав.* Час роботи народного депутата у Верховній Раді України зараховується до стажу державної служби, а також зараховується до його загального і безперервного стажу роботи, стажу роботи (служби) за спеціальністю, стажу роботи, який дає право на встановлення процентних надбавок до заробітної плати та одержання одноразової винагороди за вислугу років (за стаж роботи за спеціальністю на даному підприємстві), процентної надбавки за вислугу років, виплату винагороди за підсумками роботи.

У день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання народним депутатам попереднього скликання Головою Верховної Ради України попереднього скликання присвоюється I категорія, I ранг державного службовця, крім тих народних депутатів, повноваження яких були припинені достроково відповідно до Закону. До загального і безперервного стажу роботи (служби) за спеціальністю, за якою народний депутат працював до його звільнення від виробничих або службових обов'язків, зараховується і той час, коли колишній народний депутат тимчасово не працював у зв'язку з неможливістю надати йому попередню або рівноцінну роботу (посаду) безпосередньо після закінчення строку його повноважень. Народному депутату після закінчення строку його повноважень, а також у разі дострокового їх припинення за особистою заявою про складення ним депутатських повноважень надається попередня робота (посада), а в разі неможливості цього — він зараховується до резерву кадрів Голодержслужби. Верховна Рада України забезпечує колишньому народному депутату безпосередньо після закінчення строку його повноважень, на період його працевлаштування, виплату матеріальної допомоги у розмірі заробітної плати з урахуванням всіх доплат та надбавок, яку отримують працюючі народні депутати, але не більше одного року, а в разі навчання чи перекваліфікації — не більше двох років після закінчення строку повноважень народного депутата. У разі неможливості працевлаштування після зазначеного строку за колишнім народним депутатом зберігається виплата матеріальної допомоги у розмірі 50% заробітної плати з урахуванням всіх доплат та надбавок, яку отримують працюючі народні депутати, до досягнення ним пенсійного віку за умови, що трудовий стаж його перевищує 25 років для чоловіків і 20 років для жінок.

*Відпустка.* Народному депутату надається щорічна оплачувана відпустка у міжсесійний період тривалістю 45 календарних днів з виплатою матеріальної допомоги на оздоровлення у розмірі подвійної місячної заробітної плати;

*Пенсія.* При досягненні встановленого законом пенсійного віку за наявності трудового стажу для чоловіків — не менше 25 років, для жінок — не менше 20 років, а також у разі визнання інвалідом I або II групи народному депутату призначається пенсія в розмірі 80% місячної заробітної плати нині працюючого народного депутата з урахуванням всіх доплат та надбавок до посадового окладу. Нарахування пенсій здійснюється із суми, що складається з посадового окладу з урахуванням всіх доплат та надбавок працюючого народного депутата на момент призначення пенсії. За кожний повний рік роботи понад 25 років для чоловіків і 20 років для жінок пенсія за віком та по інвалідності збільшується на один відсоток наведеного вище заробітку, але не більше ніж до 90% (включно) зазначеного заробітку, без обмеження граничного розміру пенсії. Пенсія народному депутату виплачується в повному розмірі незалежно від його заробітку (прибутку), одержуваного після виходу на пенсію. У разі виходу на пенсію народному депутату виплачується грошова допомога в розмірі 12 місячних посадових окладів працюючого народного депутата за рахунок бюджетних призначень на забезпечення діяльності Верховної Ради України. У випадку смерті народного депутата призначається пенсія у разі втрати годувальника непрацездатним членам сім'ї, які були на його утриманні, за їх заявою (при цьому дітям пенсія призначається незалежно від того, чи були вони на утриманні годувальника) у розмірі 70% заробітної плати працюючого народного депутата з урахуванням всіх доплат та надбавок до посадового окладу на одного непрацездатного члена сім'ї та 90% — на двох і більше членів сім'ї на день звернення за пенсією за рахунок бюджетних призначень на забезпечення діяльності Верховної Ради України.

Після закінчення строку депутатських повноважень народному депутату, який має трудовий стаж, необхідний для призначення пенсії за віком, за його бажанням може бути достроково призначено пенсію, але не раніше ніж за два роки до встановленого законом пенсійного віку.

## СЛУЖБА НА ПОСТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ (ПРЕЗИДЕНТСЬКА СЛУЖБА)

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРЕЗИДЕНТСЬКОЇ СЛУЖБИ

Президентська служба — це публічна політична служба, яка здійснюється на професійній основі особою, яка заміщує єдиний державний пост в Україні — пост Президента України, є главою держави і виступає від її імені. Тільки Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Пост Президента України введено через рік після прийняття Декларації про державний суверенітет. Першого Президента було обрано всенародно 1 грудня 1991 року водночас з проведенням всеукраїнського референдуму, який підтвердив Постанову Верховної Ради України від 24 серпня 1991 р. про проголошення України незалежною суверенною державою.

Правовою основою президентської служби є Конституція України, закони України: від 05.03.1999 р. «Про вибори Президента України»; від 28.03.2001 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 93 Конституції України (справа про позачерговий розгляд законопроектів); від 08.12.2004 р. «Про внесення змін до Конституції України», Рішення Конституційного Суду України: від 17.10.2002 р. у

справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України); від 11.03.2003 р. у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України); від 10.12.2003 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України); від 14.10.2003 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 84, пункту 34 частини першої статті 85, частини першої статті 86, статті 91 Конституції України, частин другої, третьої, четвертої статті 15 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про направлення запиту до Президента України); від 25.12.2003 р. у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України); від 24.12.2004 р. у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»); від 24.03.2005 р. у справі за конституційними поданнями Харківської обласної державної адміністрації та Харківської обласної ради про офіційне тлумачення положень пункту 4 частини третьої статті 56, пункту 2 частини першої, частини п'ятнадцятої статті 64 Закону України «Про вибори Президента України» (справа про вибори Президента України); від 15.10.2008 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою).

Організаційна основа президентської служби. Як уже зазначалося вище, відповідно до Конституції України термін «пост» використовується тільки щодо однієї вищої посадової особи держави — Президента України. Аналіз ст.ст. 104, 108, 111 Конституції України свідчить, що Президент України займає пост, а не посаду, і тим більше не посаду, яка відносить особу до державних службовців, хоча ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу», яка передбачає особливості правового регулювання статусу державних службовців державних органів та їх апарату, опосередковано відносить Президента України до категорії державних службовців. Безперечно, виокремлення категорії «пост» свідчить про особливе місце, роль, значення і статус Президента України в системі державних органів, про те, що тільки одна особа в державі є водночас і посадовою особою, і державним органом. Отже, мова йде про той єдиний випадок, коли і організаційний, і функціональний, і статутно-правовий, і фінансовий аспекти державної посади співпали в одній посаді, в результаті чого ця посада набула нового статусу — «пост». Виходячи з наведеного, можна констатувати, що: 1) Президент України займає не державну посаду, а пост; 2) пост передбачений Конституцією України як єдинична правова категорія; 3) пост займає тільки Президент України.



## ПРОХОДЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТСЬКОЇ СЛУЖБИ

Право на президентську службу. Відповідно до Конституції України Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою. Одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд.

Обмеження та заборони. Конституція України передбачає, що Президент України не може: а) мати іншого представницького мандата; б) обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян; в) займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю; г) входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Набуття повноважень. Важливим є питання щодо моменту набуття особою повноважень Президента України. Відповідно до Конституції України новообраний Президент України вступає на пост: а) не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів; б) з моменту складення присяги народом на урочистому засіданні Верховної Ради України. Приведення Президента України до присяги здійснює Голова Конституційного Суду України. Президент України складає таку присягу: «Я, (ім'я та прізвище), волею народу обраний Президентом України, заступаючи на цей високий пост, урочисто присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, підносити авторитет України у світі».

Президент України, обраний на позачергових виборах, складає присягу у п'ятиденний строк після офіційного оголошення результатів виборів.

Припинення повноважень. Повноваження Президента України припиняються достроково у разі:

1) відставки. Відставка Президента України набуває чинності з моменту проголошення ним особисто заяви про відставку на засіданні Верховної Ради України;

2) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я, встановленої на засіданні Верховної Ради України і підтвердженої рішенням, прийнятим більшістю від її конституційного складу на підставі письмового подання Верховного Суду України — за зверненням Верховної Ради України, і медичного висновку;

3) усунення з поста в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Для проведення розслідування Верховною Радою України створюється спеціальна тимчасова слідча комісія, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України. За наявності підстав Верховна Рада України не менш як двома третинами від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України. Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину;

4) смерті.

Правовий статус. Правовий статус Президента визначено у розділі 5 Конституції України, який визначає його роль і місце в державі, окреслює коло повноважень,

регламентує порядок обрання і припинення його посадових повноважень, визначає форми співпраці з органами законодавчої, виконавчої і судової влади. Конституційні повноваження Президента України можна класифікувати за сферами діяльності:

у сфері національної безпеки і оборони: забезпечення державної незалежності, національної безпеки і правонаступництва держави; виконання повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України; призначення на посади і звільнення з посад вищого командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснення керівництва у сфері національної безпеки і оборони держави; присвоєння вищих військових звань, вищих дипломатичних рангів та інших вищих спеціальних звань і класних чинів; очолення Ради національної безпеки та оборони України; внесення до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України прийняття рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань; ухвалення відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, виникнення небезпеки державній незалежності України; ухвалення у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошення у разі необхідності окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України;

у сфері зовнішньополітичної діяльності: представництво держави в міжнародних відносинах, здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави, ведення переговорів та укладення міжнародних договорів України; ухвалення рішень про визнання іноземних держав; призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; прийняття вірчих і відкличних грамот дипломатичних представників іноземних держав;

у взаємостосунках із законодавчою владою: звернення з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; призначення всеукраїнського референдуму про зміни Конституції України, проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою; призначення позачергових виборів до Верховної Ради України у строки, визначені Конституцією України; припинення повноважень Верховної Ради України у випадках, передбачених Конституцією України; внесення за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України у строк не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції; призначення на посаду та звільнення з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України; підписання законів, прийнятих Верховною Радою України; накладення вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України; внесення до Верховної Ради України подання про: призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України;

у взаємостосунках із виконавчою владою: призначення на посади та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; зупинення дії актів Кабінету Міністрів України з мотивів їхньої невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; скасування актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

у взаємостосунках із судовою владою: призначення і звільнення третини складу Конституційного Суду України; утворення судів у визначеному законом порядку;

у галузі прав людини і громадянина: ухвалення рішень про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні; ухвалення рішень про помилування; нагородження державними нагородами, встановлення президентських відзнак та нагородження ними.

Президент виконує й інші повноваження, визначені Конституцією України. Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам.

Для забезпечення виконання своїх повноважень Президент наділяється правом видавати укази і розпорядження, які є обов'язковими для виконання на всій території України. Ці акти ухвалюються на основі Конституції та законів і спрямовані на виконання їхніх положень.

За юридичними ознаками укази і розпорядження Президента можуть бути нормативними, в яких закріплюються правила поведінки загального характеру, розраховані на багаторазове застосування, або індивідуальними, що стосуються конкретних відносин чи осіб і мають одноразовий характер (наприклад, призначення на посаду, нагородження).

Гарантії президентської служби. Конституція України передбачає, що Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень. За посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону. Звання Президента України охороняється законом і зберігається за ним довічно, якщо тільки Президент України не був усунений з поста в порядку імпічменту.

## СЛУЖБА У КАБІНЕТІ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ (УРЯДОВА СЛУЖБА)

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УРЯДОВОЇ СЛУЖБИ

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Він здійснює виконавчу владу як безпосередньо, так і через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів АРК та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів. Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України.

До основних завдань Кабінету Міністрів України належать: забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України; вжиття заходів до забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і гармонійного розвитку особистості; забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної і податкової політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку; забезпечення рівних умов для розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону; здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; організація і забезпечення

провадження зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; спрямування та координація діяльності міністерств, інших органів виконавчої влади, здійснення контролю за їх діяльністю.

Правовою основою політичної служби в Кабінеті Міністрів України (далі — урядової служби) є Конституція України, закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», Регламент Кабінету Міністрів України<sup>1</sup>, Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України<sup>2</sup>, укази Президента України, постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2000 р. «Питання Секретаріату Кабінету Міністрів України», інші нормативно-правові акти.

Організаційна основа політичної служби членів Кабінету Міністрів України. Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Неправомірне втручання будь-яких органів, посадових осіб, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян у вирішення питань, що належать до компетенції Кабінету Міністрів України, не допускається.

Кабінет Міністрів України є колегіальним органом, який приймає рішення після обговорення питань на його засіданнях, якщо інше не передбачено цим Законом. До складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри та міністри України. Проходження державної політичної служби членів Кабінету Міністрів України. Членами Кабінету Міністрів України можуть бути громадяни України, які: а) мають право голосу; б) вищу освіту; в) володіють державною мовою.

## ПРОХОДЖЕННЯ УРЯДОВОЇ СЛУЖБИ

Призначення. Прем'єр-міністр України призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України. Подання про призначення Верховною Радою України на посаду Прем'єр-міністра України Президент України вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до ст. 83 Конституції України, у строк, не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після надходження такої пропозиції. У разі невнесення Президентом України до Верховної Ради України подання про призначення на посаду Прем'єр-міністра України у строк, визначений Конституцією України, подання про призначення на зазначену посаду вносить до Верховної Ради України коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України. Рішення коаліції про внесення до Верховної Ради України подання про призначення Прем'єр-міністра України приймається на загальних зборах коаліції та підписується керівниками депутатських фракцій, що входять до складу коаліції. Подання про призначення Прем'єр-міністра України підписується керівниками депутатських фракцій, що входять до складу коаліції, та оголошується на пленарному засіданні Верховної Ради України особою, уповноваженою рішенням коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.

До подання про призначення на посаду Прем'єр-міністра України додаються відомості про: освіту; фах; трудову діяльність і найсуттєвіші факти біографії; декларацію про доходи; членство у керівному органі чи наглядовій раді підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Усі відомості подаються державною мовою і власноручно підписуються кандидатом на посаду Прем'єр-міністра України.

<sup>1</sup> Затв. Постановою КМУ від 18.07.2007 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Затв. Постановою КМУ від 06.05.2000 р. // Там само.

Кандидат на посаду Прем'єр-міністра України за пропозицією депутатських фракцій (фракції) до розгляду питання на пленарному засіданні Верховної Ради України зустрічається з депутатськими фракціями та відповідає на їх запитання. Він виступає на пленарному засіданні Верховної Ради України з програмною заявою та відповідає на запитання народних депутатів України. Голосування у Верховній Раді України щодо призначення Прем'єр-міністра України проводиться у поіменному режимі. Рішення приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України і оформляється постановою Верховної Ради України.

Члени Кабінету Міністрів України, крім Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України, призначаються на посаду Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. Міністр оборони України і Міністр закордонних справ України призначаються на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України, яке вноситься не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання пропозиції коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України щодо кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України. Пропозиції щодо кандидатур для призначення на посади членів Кабінету Міністрів України вносить коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України. Подання про призначення на посаду Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України вносить Президент України. Подання про призначення на посаду інших членів Кабінету Міністрів України вносить Прем'єр-міністр України. У разі невнесення Президентом України до Верховної Ради України кандидатур на посади Міністра оборони України чи Міністра закордонних справ України у строк, визначений частиною першою цієї статті, подання про призначення на відповідні посади вносить до Верховної Ради України коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України. Рішення коаліції про внесення до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України та Міністра закордонних справ України приймається на загальних зборах коаліції та підписується керівниками депутатських фракцій, що входять до складу коаліції. Подання про призначення Міністра оборони України та Міністра закордонних справ України підписуються керівниками депутатських фракцій, що входять до складу коаліції, та оголошуються на пленарному засіданні особою, уповноваженою рішенням коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.

На кожну посаду пропонується одна кандидатура. Верховна Рада України розглядає подання та призначає на посаду членів Кабінету Міністрів України. Кандидатура на посаду члена Кабінету Міністрів України вважається відхиленою, якщо Верховна Рада України не прийняла рішення про її призначення на посаду члена Кабінету Міністрів України. У разі відхилення Верховною Радою України кандидатури на посаду члена Кабінету Міністрів України у семиденний строк вноситься подання кандидатури на зазначену посаду.

Члени Кабінету Міністрів України перед вступом на посаду на пленарному засіданні Верховної Ради України складають присягу: «Усвідомлюючи високу відповідальність члена Кабінету Міністрів України, урочисто присягаю на вірність Українському народові. Зобов'язуюсь додержуватися Конституції України та законів України, зміцнювати суверенітет і незалежність України, обстоювати права і свободи людини та громадянина, дбати про добробут Українського народу, сталий демократичний розвиток суспільства». Присягу зачитує Прем'єр-міністр України, її текст підписує кожен член Кабінету Міністрів України. Підписаний текст присяги зберігається в особовій справі члена Кабінету Міністрів України. Член Кабінету Міністрів України, який відмовився від складення присяги, звільняється з посади Верховною Радою України.

*Припинення повноважень.* Прем'єр-міністр України має право заявити Верховній Раді України про свою відставку. У такому разі Верховна Рада України протягом десяти днів після надходження відповідної заяви розглядає питання про відставку Прем'єр-міністра України. Повноваження Прем'єр-міністра України припиняються

з дня прийняття рішення про його відставку на пленарному засіданні Верховної Ради України.

У зв'язку з неможливістю виконання повноважень Прем'єр-міністра України за станом здоров'я Верховною Радою України приймається рішення про припинення його повноважень на підставі відповідного медичного висновку. Медичний висновок щодо неможливості виконання Прем'єр-міністром України повноважень за станом здоров'я надається медичною комісією, утвореною спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я.

Повноваження Прем'єр-міністра України у разі його смерті припиняються з дня смерті, засвідченої свідоцтвом про смерть.

У всіх випадках припинення повноважень Прем'єр-міністра України має наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів України.

Повноваження членів Кабінету Міністрів України припиняються у разі: а) припинення повноважень Кабінету Міністрів України; б) звільнення з посади за поданням Прем'єр-міністра України; в) за заявою про відставку члена Кабінету Міністрів України; г) неможливості виконання повноважень за станом здоров'я, що підтверджується медичним висновком, наданим медичною комісією, утвореною спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я; д) його смерті.

*Обмеження та заборони.* Не можуть бути призначені на посади членів Кабінету Міністрів України особи, які мають судимість, не погашену і не зняту в установленому законом порядку. Члени Кабінету Міністрів України не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. У разі внесення на розгляд Верховної Ради України подання щодо призначення на посаду члена Кабінету Міністрів України особи, яка є народним депутатом України, до подання додається особиста заява народного депутата України про дострокове складення ним депутатських повноважень у разі призначення на посаду члена Кабінету Міністрів України. Питання про складення народним депутатом України депутатських повноважень розглядається невідкладно після призначення його членом Кабінету Міністрів України на тому ж засіданні Верховної Ради України.

*Повноваження.* Прем'єр-міністр України: керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує діяльність Кабінету Міністрів України на забезпечення проведення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України, та здійснення інших повноважень, покладених на Кабінет Міністрів України; спрямовує, координує та контролює діяльність членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, дає з цієї метою доручення, обов'язкові для виконання зазначеними органами та посадовими особами; вносить на розгляд Кабінету Міністрів України подання про утворення, реорганізацію та ліквідацію міністерств, інших центральних органів виконавчої влади; вносить на розгляд Верховної Ради України подання про призначення членів Кабінету Міністрів України, кандидатури яких запропоновані коаліцією депутатських фракцій у Верховній Раді України (крім Міністра оборони України та Міністра закордонних справ України), Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України; вносить на розгляд Кабінету Міністрів України: пропозиції щодо кандидатур для призначення на посаду і звільнення з посади голів місцевих державних адміністрацій; подання щодо кандидатур для призначення на посаду і звільнення з посади керівників центральних органів виконавчої влади, а також членів колегіальних центральних органів виконавчої влади, що не входять до складу Кабінету Міністрів України;

за пропозиціями міністрів — подання щодо призначення на посаду та звільнення з посади їх перших заступників та заступників; за пропозиціями членів Кабінету Міністрів України, до сфери спрямування та координації яких належать центральні органи виконавчої влади, що не входять до складу Кабінету Міністрів України, — подання щодо призначення на посаду та звільнення з посади перших заступників та заступників керівників таких органів; пропозиції щодо утворення урядових комітетів та їх посадового складу; формує порядок денний засідання Кабінету Міністрів України; скликає засідання Кабінету Міністрів України та головує на них; підписує акти Кабінету Міністрів України; скріплює підписом акти Президента України у випадках, передбачених пп. 5, 18, 21 і 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України; представляє Кабінет Міністрів України у відносинах з іншими органами, підприємствами, установами та організаціями в Україні та за її межами; вступає у відносини з урядами іноземних держав, веде переговори і підписує міжнародні договори відповідно до закону; затверджує голів спільних міжурядових комісій з питань співробітництва, що утворюються на підставі міжнародних договорів, укладених від імені Кабінету Міністрів України.

Перший віце-прем'єр-міністр України (віце-прем'єр-міністр України) згідно з розподілом повноважень: забезпечує виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України у відповідних напрямках діяльності; координує роботу міністерств, спрямовує, координує та контролює діяльність інших центральних органів виконавчої влади, що належать до його сфери спрямування та координації, місцевих органів виконавчої влади; очолює відповідний урядовий комітет; забезпечує підготовку питань для розгляду на засіданнях Кабінету Міністрів України, попередньо розглядає і погоджує проекти законів, актів Президента України, що готуються Кабінетом Міністрів України, та проекти відповідних актів Кабінету Міністрів України, сприяє узгодженню позицій між членами Кабінету Міністрів України, вносить пропозиції щодо порядку денного засідань Кабінету Міністрів України; вносить Прем'єр-міністрові України пропозиції щодо: утворення, реорганізації та ліквідації міністерств, інших центральних органів виконавчої влади; призначення на посаду та звільнення з посади керівників, перших заступників і заступників керівників центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується відповідно Першим віце-прем'єр-міністром України, віце-прем'єр-міністром України; забезпечує взаємодію Кабінету Міністрів України з Президентом України та Верховною Радою України з питань діяльності Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; бере участь у розгляді питань на засіданнях Кабінету Міністрів України, має право бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України та її органів, брати участь у роботі колегій міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, у засіданнях Ради міністрів Автономної Республіки Крим; за рішенням Кабінету Міністрів України здійснює керівництво консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, що утворюються Кабінетом Міністрів України; представляє в установленому порядку Кабінет Міністрів України у відносинах з іншими органами, підприємствами, установами та організаціями в Україні та за її межами; веде переговори і підписує міжнародні договори відповідно до наданих йому повноважень; здійснює інші повноваження, передбачені цим та іншими законами.

Міністр України: забезпечує виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, формування та реалізацію державної політики у відповідній сфері; здійснює керівництво міністерством (крім міністра, який не очолює міністерство) та на виконання вимог законодавства в межах наданих йому повноважень визначає політичні пріоритети, стратегічні напрями роботи міністерства і шляхи досягнення поставленої мети, спрямовує та координує діяльність інших центральних органів виконавчої влади; вносить на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо вирішення питань, пов'язаних з виконанням своїх повноважень із спрямування і координації діяльності центральних органів виконавчої влади; вносить Прем'єр-міністрові

України пропозиції щодо: утворення, реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади; призначення на посаду та звільнення з посади керівників, перших заступників і заступників керівників центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується ним; утворює, реорганізовує, ліквідовує служби, інспекції, агентства у складі міністерства в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України для утримання відповідного міністерства; призначає на посаду та звільняє з посади керівників служб, інспекцій, агентств та затверджує положення про ці органи, в яких визначає їх завдання, функції, звітність та інші питання діяльності; скріплює підписом акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пп. 5, 18, 21 і 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України, з питань, що належать до сфери діяльності міністерства та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується ним, та забезпечує їх виконання; погоджує проекти законів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України з питань, що належать до сфери діяльності міністерства та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується ним; подає на розгляд Кабінету Міністрів України проекти законів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, розробником яких є міністерство та центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується ним; видає обов'язкові для виконання накази з питань, що належать до сфери діяльності міністерства та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується ним; здійснює підготовку питань для розгляду Кабінетом Міністрів України; здійснює інші повноваження, передбачені цим та іншими законами.

*Відповідальність.* Не відміну від державних службовців члени Кабінету Міністрів України несуть: солідарну відповідальність — за результати діяльності Кабінету Міністрів України як колегіального органу виконавчої влади; особисту політичну відповідальність — за стан справ у доручених їм сферах державного управління.

Окрім цього, за вчинення ними корупційних діянь та порушення вимог сумлінної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави (заборона використання службового становища в особистих цілях, запобігання конфлікту інтересів тощо), можуть бути звільнені Верховною Радою України в порядку, визначеному ч. 2 ст. 19 Закону «Про Кабінет Міністрів України».

*Режим урядової служби.* Умови оплати праці Прем'єр-міністра України, його транспортного, медичного, санаторно-курортного та іншого забезпечення як на час виконання Прем'єр-міністром України своїх повноважень, так і після їх припинення визначаються Кабінетом Міністрів України. Умови оплати праці членів Кабінету Міністрів України визначаються відповідно до законодавства. Члени Кабінету Міністрів України мають право на щорічну відпустку тривалістю тридцять календарних днів.

У разі неможливості виконання повноважень за станом здоров'я члену Кабінету Міністрів України, який має достатній для призначення пенсії стаж (для чоловіків — 25, для жінок — 20 років), до досягнення пенсійного віку призначається грошове утримання у розмірі 80% місячної заробітної плати за відповідною посадою з дня звернення. При досягненні пенсійного віку члену Кабінету Міністрів України призначається пенсія відповідно до Закону.

Член Кабінету Міністрів України забезпечується службовим транспортним засобом. Член Кабінету Міністрів України, не забезпечений житлом, забезпечується службовим житлом на час перебування на посаді. Він має право на позачергове придбання проїзних квитків на всі види міжміського транспорту в межах території України. Життя і здоров'я члена Кабінету Міністрів України підлягають обов'язковому державному страхуванню, умови якого встановлюються законодавством. На період здійснення повноважень членові Кабінету Міністрів України видається в установленому порядку дипломатичний паспорт України.



У разі досягнення встановленого законодавством пенсійного віку незалежно від місця роботи, а також у разі визнання інвалідом I або II групи за наявності страхового стажу (для чоловіків — 25 років, для жінок — 20 років) члену Кабінету Міністрів України призначається пенсія у розмірі 70% місячної заробітної плати. За кожний повний рік роботи понад 25 років для чоловіків і 20 років для жінок пенсія за віком та пенсія по інвалідності збільшується на один відсоток наведеного вище заробітку, але не більше ніж 80% місячної заробітної плати.

У разі смерті члена Кабінету Міністрів України непрацездатним членам сім'ї, які були на його утриманні, за їх заявою призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника: на одного непрацездатного члена сім'ї у розмірі 70%, на двох і більше членів сім'ї — 80% місячної заробітної плати працюючого члена Кабінету Міністрів України на день звернення за пенсією.

Право на призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника на умовах, мають також непрацездатні члени сім'ї померлого члена Кабінету Міністрів України, який отримував пенсію за Законом. У разі виходу на пенсію члену Кабінету Міністрів України виплачується грошова допомога в розмірі 12 місячних посадових окладів працюючого члена Кабінету Міністрів України за рахунок бюджетних призначень на забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України.

## ДЕРЖАВНА СЛУЖБА В МИТНИХ ОРГАНАХ

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СЛУЖБИ В МИТНИХ ОРГАНАХ

Митна служба України — це єдина загальнодержавна система, яка складається з митних органів та спеціалізованих митних установ і організацій, покликаних забезпечувати реалізацію державної політики у сфері митної справи. Митна справа є складовою зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, яку становлять: порядок переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів; митне регулювання, пов'язане із встановленням та справлянням податків і зборів; процедури митного контролю та оформлення; боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил.

Правовою основою служби в митних органах є Конституція України, Митний кодекс України<sup>1</sup>, закони України «Про державну службу», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», Дисциплінарний статут митної служби України<sup>2</sup>, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України від 29.11.1999 р. «Про Комплексну програму забезпечення житлом військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної кримінально-виконавчої служби, службових осіб митних органів та членів їх сімей»<sup>3</sup>, Порядок проведення атестації посадових осіб митних органів<sup>4</sup>, Положення про Державну митну службу України<sup>5</sup>, Положення про спеціальні звання працівників і курсантів навчальних закладів митної служби<sup>6</sup>, інші нормативно-правові акти.

Організаційна основа служби в митних органах. Систему митних органів становлять:

Державна митна служба України (Держмитслужба) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Затв. Законом України від 06.09. 2005 р. // Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Затв. Постановою КМУ від 25.12.2002 р. // Там само.

<sup>5</sup> Затв. Постановою КМУ від 18.07.2007 р. // Там само.

<sup>6</sup> Затв. Постановою КМУ від 16.06.2003 р. // Там само.

координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України. Держмитслужба — це спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі митної справи;

регіональні митниці — митні органи, які на території закріпленого за ними регіону в межах своєї компетенції здійснюють митну справу та забезпечують комплексний контроль за додержанням законодавства України з питань митної справи, керівництво і координацію діяльності підпорядкованих їм митниць та спеціалізованих митних установ і організацій;

митниці — митні органи, які безпосередньо забезпечують виконання законодавства України з питань митної справи, справляння податків і зборів та виконання інших завдань, покладених на митну службу України. У складі митниці у пунктах пропуску через митний кордон України та на інших об'єктах чи територіях із значним обсягом зовнішньоекономічних операцій можуть створюватися митні пости на правах структурного підрозділу митниці;

митна варта — спеціальні підрозділи митних органів, призначені для боротьби з порушеннями митних правил, охорони територій, будівель, споруд та приміщень митних органів, охорони та супроводження товарів і транспортних засобів, забезпечення охорони зон митного контролю;

митні лабораторії (Центральна митна лабораторія, яка є спеціалізованою митною установою, і митні лабораторії, які є структурними підрозділами регіональних митниць, митниці) для здійснення експертної діяльності у межах питань, віднесених до компетенції митної служби;

експлуатаційні, транспортні, інформаційно-аналітичні, кінологічні спеціалізовані установи та освітні організації, які створюються для забезпечення виконання завдань, покладених на митні органи.

## ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В МИТНИХ ОРГАНАХ

Право на службу в митних органах. На службу до митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій приймаються громадяни України, які досягли 18-річного віку і здатні за своїми діловими і моральними якостями, освітнім рівнем і станом здоров'я виконувати завдання, покладені на митну службу України. Із прийняттям на службу може бути встановлено випробування строком до шести місяців. Не можуть бути прийняті на службу до митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій особи, які мають судимість за вчинення умисного злочину.

Працівники, яким вперше присвоюється спеціальне звання митної служби України, приймають урочисте зобов'язання такого змісту: «Вступаючи на митну службу, урочисто зобов'язуюсь бути відданим Українському народу, справі української державності, неухильно додержуватися вимог Конституції України, Митного кодексу України та законодавства України. Зобов'язуюсь активно захищати інтереси Української держави, її економічний суверенітет і безпеку, суворо додержуватися дисципліни, сумлінно, на високому професійному рівні виконувати свої службові обов'язки, зберігати державну таємницю, охороняти права, свободи і законні інтереси громадян».

Посадовими особами митної служби України є працівники митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, на яких цим Кодексом та іншими законами України покладено здійснення митної справи, організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і яким присвоєно спеціальні звання. Правовий статус посадових осіб митної служби України, їх права та обов'язки визначаються Конституцією України, Митним кодексом, а в частині, що не регулюється ним, — Законом України «Про державну службу».

Науково-педагогічні працівники, керівники та спеціалісти митних закладів освіти приймаються на роботу на умовах та в порядку, що встановлюються цим Кодексом та іншими законами України. Прийняття на роботу науково-педагогічних працівників має здійснюватися на основі конкурсного відбору. На них поширюються обов'язки, права та пільги, встановлені для посадових осіб митної служби України. Вони підлягають атестації у порядку, встановленому спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи за погодженням із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі освіти та науки. До викладацької роботи у митних закладах освіти можуть залучатися фахівці митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій.

Відповідно до чинного законодавства посадовим особам митної служби присвоюються спеціальні звання України відповідно до займаних посад і стажу роботи: дійсний державний радник митної служби; державний радник митної служби 1 рангу; державний радник митної служби 2 рангу; державний радник митної служби 3 рангу; радник митної служби 1 рангу; радник митної служби 2 рангу; радник митної служби 3 рангу; інспектор митної служби 1 рангу; інспектор митної служби 2 рангу; інспектор митної служби 3 рангу; інспектор митної служби 4 рангу; інспектор митної служби; молодший інспектор митної служби; курсант.

Обмеження та заборони на службі у митних органах. Посадові особи митної служби України не мають права: 1) займатися будь-якою підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності та медичної практики); 2) входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що займаються підприємницькою діяльністю; 3) бути повіреним третіх осіб у митних справах; 4) використовувати своє службове становище для будь-якого не передбаченого законодавством України сприяння юридичним і фізичним особам у здійсненні ними зовнішньоекономічної та іншої підприємницької діяльності; 5) не можуть обіймати посади, перебування на яких передбачає прийняття рішень з питань діяльності підприємств — митних брокерів, митних перевізників, власників митних ліцензійних складів та складів тимчасового зберігання, а також службові зносини з такими підприємствами, якщо у штаті цих підприємств перебувають близькі родичі зазначених посадових осіб; 6) не можуть бути членами політичних партій; 7) не мають права організовувати страйки і брати участь у них, вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій.

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОСАДОВИХ ОСІБ МИТНИХ ОРГАНІВ**

Відповідно до специфіки завдань і функцій митних органів, посадові особами митної служби України можуть застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби та зброю лише у випадках, передбачених МК України. Зокрема, вони мають право застосовувати:

фізичну силу під час виконання службових обов'язків для: припинення порушень митних правил, затримання осіб, які їх вчинили, подолання опору законним розпорядженням або вимогам посадових осіб митної служби України; забезпечення доступу в приміщення або на територію, де знаходяться товари і транспортні засоби, що перебувають під митним контролем; припинення інших дій, що перешкоджають виконанню обов'язків, покладених законом на посадових осіб митної служби України, якщо ненасильницькі засоби впливу не забезпечують виконання цих обов'язків;

наручники, гумові кийки, сльозоточиві речовини, обладнання для відкриття приміщень, засоби для примусової зупинки транспортних засобів та інші спеціальні засоби під час виконання службових обов'язків для: відбиття нападу на посадових осіб митної служби України або на інших осіб; відбиття нападу на будинки, будівлі, споруди та транспортні засоби, що належать митним органам, спеціалізованим митним установам та організаціям або використовуються ними, на товари та транспортні засоби, що перебувають під митним контролем, а також для звільнення зазначених об'єктів у разі їх захоплення; затримання правопорушників, їх доставлення у службове приміщення митного органу, спеціалізованої митної установи чи організації, якщо ці особи чинять опір та іншу протидію або можуть завдати шкоди оточуючим чи собі; припинення фізичного опору, що чиниться посадовій особі митної служби України; проникнення у приміщення, де можуть знаходитися предмети контрабанди та безпосередні об'єкти порушення митних правил; зупинення транспортного засобу, водій якого не виконав вимогу посадової особи митної служби України про зупинення. Водночас, забороняється застосовувати спеціальні засоби до жінок з явними ознаками вагітності, осіб з явними ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними збройного опору, скоєння групового нападу, який загрожує життю та здоров'ю людей, збереженню товарів і транспортних засобів, що перебувають під митним контролем;

вогнепальну зброю. Під час виконання службових обов'язків окремим категоріям посадових осіб митної служби України, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України, надається право зберігати, носити вогнепальну зброю. Порядок застосування вогнепальної зброї посадовими особами митної служби України регулюється положенням, яке затверджується Кабінетом Міністрів України. Перелік видів вогнепальної зброї та набоїв до неї, що надаються для використання посадовими особами митної служби України, визначається Кабінетом Міністрів України.

*Атестація.* Атестація посадових осіб проводиться з метою підвищення ефективності їх діяльності та відповідальності за доручену справу. Чинним законодавством встановлено три види атестації:

первинна. Первинній атестації підлягають особи, зараховані вперше на посади митної служби, якими передбачається присвоєння спеціальних звань. Первинна атестація проводиться не раніше ніж через два місяці і не пізніше ніж через шість місяців після зарахування на посаду перед допуском до самостійного виконання службових обов'язків та присвоєнням первинного спеціального звання;

періодична. Періодична атестація проводиться один раз на три роки. Періодичній атестації підлягають посадові особи, що обіймають посади не менше одного року, а також ті, які внаслідок організаційних змін обіймають посади менше одного року, якщо їх посадові обов'язки суттєво не змінилися. Жінки, що перебувають у відпустці по вагітності, пологах і догляду за дитиною, проходять періодичну атестацію не раніше ніж через рік після виходу на роботу. Особи, призначені на посаду на визначений термін, і вагітні жінки проходять періодичну атестацію за власним бажанням;

позачергова. Позачергова атестація проводиться за рішенням керівника митного органу, спеціалізованої митної установи, організації у разі допущення суттєвих недоліків у роботі, порушення урочистого зобов'язання посадової особи митної служби.

Для організації та проведення атестації у Держмитслужбі утворюється Вища атестаційна комісія, у регіональних митницях, митницях, спеціалізованих митних установах та організаціях — атестаційні комісії. Атестаційні комісії утворюються у складі голови, секретаря та членів комісії. Головою комісії, як правило, призначається заступник керівника митного органу, спеціалізованої митної установи, організації. До складу атестаційної комісії включаються керівники структурних підрозділів, де працюють посадові особи, що підлягають атестації, а також представники кадрової та юридичної служб. Керівник митного органу, спеціалізованої митної

установи, організації може залучати до роботи в атестаційній комісії незалежних експертів.

На кожную посадову особу, що підлягає атестації, складаються службова характеристика і атестаційний лист.

Службові характеристики складають і підписують: а) заступники Голови Держмитслужби (відповідно до розподілу обов'язків) — на начальників управлінь і самостійних відділів Держмитслужби, начальників регіональних митниць, митниць прямого підпорядкування, спеціалізованих митних установ та організацій; б) начальники управлінь і самостійних відділів Держмитслужби — на своїх заступників і на інших підпорядкованих їм посадових осіб; в) начальники регіональних митниць — на начальників підпорядкованих їм митниць, на своїх заступників і на інших посадових осіб, безпосередньо їм підпорядкованих; г) начальники митниць, спеціалізованих митних установ та організацій — на своїх заступників і на інших посадових осіб, безпосередньо їм підпорядкованих; д) заступники начальників регіональних митниць, митниць, спеціалізованих митних установ і організацій (відповідно до розподілу обов'язків) — на посадових осіб, безпосередньо їм підпорядкованих; е) керівники підрозділів регіональних митниць, митниць, спеціалізованих митних установ і організацій — на всіх підпорядкованих їм посадових осіб.

При складанні службової характеристики, посадові особи зобов'язані: проаналізувати проходження служби, професійну та спеціальну підготовку, а також конкретні показники роботи посадової особи, що підлягає атестації; визначити зміст та висновок характеристики на підставі всебічного вивчення особистих, професійних і ділових якостей посадової особи, що підлягає атестації; скласти характеристику на посадову особу, що підлягає атестації, з аналізом виконання нею посадових обов'язків та дотримання урочистого зобов'язання посадової особи митної служби, навести відомості про обсяг, якість, своєчасність і самостійність виконання роботи, ділові якості (ініціативність, відповідальність), стосунки з колегами, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації посадової особи, надати зауваження, висновки та рекомендації щодо подальшої її діяльності; провести бесіду з посадовою особою, що підлягає атестації, з питань проходження нею служби, підвищення рівня професійних і спеціальних знань, надати рекомендації щодо поліпшення особистої підготовки і стану справ на дорученій ділянці роботи; ознайомити посадову особу, що підлягає атестації, із змістом характеристики та подати її атестаційній комісії не пізніше ніж за тиждень до проведення атестації.

У разі незгоди з відомостями, викладеними у службовій характеристиці, посадова особа може подати Вищій атестаційній комісії (відповідній атестаційній комісії) відповідні заяву, обґрунтування, додаткові відомості про свою службову діяльність. На засідання Вищої атестаційної комісії (відповідної атестаційної комісії) запрошуються посадова особа, що підлягає атестації, та її безпосередній керівник. Якщо посадова особа не з'явилася на засідання комісії без поважних причин, атестація може проводитися за її відсутності.

На підставі всебічного аналізу виконання посадовою особою, що атестується, основних обов'язків, складності та результативності виконуваної роботи комісія приймає одне із таких рішень:

відповідає займаній посаді. У разі прийняття такого рішення Вища атестаційна комісія (відповідна атестаційна комісія) може рекомендувати керівникові митного органу, спеціалізованій митної установи, організації зарахувати посадову особу до кадрового резерву, призначити на іншу посаду в іншому підрозділі за її згодою, дозволити пройти стажування на більш високій посаді, достроково присвоїти чергове спеціальне звання, установити надбавку, передбачену законодавством, або змінити її розмір, порушити в установленому порядку клопотання про продовження терміну перебування на державній службі посадових осіб, які є державними службовцями;

відповідає займаний посаді за умови виконання рекомендацій щодо підвищення кваліфікації із певного фахового напрямку, набуття відповідних навичок у роботі, усунення недоліків у службовій діяльності тощо. У разі прийняття такого рішення Вища атестаційна комісія (відповідна атестаційна комісія) рекомендує керівникові митного органу, спеціалізованої митної установи, організації призначити через рік повторне атестування, якщо посадова особа, що атестувалася, погодиться виконати надані їй рекомендації;

не відповідає займаний посаді. У разі прийняття цього рішення Вища атестаційна комісія (відповідна атестаційна комісія) рекомендує керівникові митного органу, спеціалізованої митної установи, організації перевести посадову особу за її згодою на іншу посаду, що відповідає її професійному рівню, або звільнити із займаної посади. Посадова особа, визнана за результатами атестації такою, що не відповідає займаний посаді, звільняється з роботи відповідно до законодавства.

Рішення Вищої атестаційної комісії (відповідної атестаційної комісії) може бути оскаржене посадовою особою, що проходила атестацію, в установленому порядку керівникові митного органу, спеціалізованої митної установи, організації протягом 10 днів із дня його прийняття без урахування терміну тимчасової непрацездатності цієї особи до адміністративного суду в порядку ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України.

*Режим роботи.* Для виконання невідкладних заходів із митного контролю, митного оформлення, боротьби з контрабандою і порушеннями митних правил та інших службових завдань посадові особи митних органів України за розпорядженням керівника митного органу або його заступника можуть залучатися до роботи в надурочний, а також у нічний час, у святкові й неробочі дні. Оплата праці посадових осіб митних органів України у надурочний, нічний час, а також у святкові і неробочі дні провадиться відповідно до чинного законодавства.

## ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Службова дисципліна у митній службі України (далі — службова дисципліна) полягає в безумовному виконанні посадовими особами митної служби службових обов'язків, а також в реалізації прав та додержанні обмежень і заборон, установлених законодавством з питань проходження служби в митних органах, і ґрунтується на особистій відповідальності за доручену справу та на засадах єдиноначальності і централізації управління. Відповідно до чинного законодавства посадові особи митної служби особисто виконують покладені на них службові обов'язки. Делегування своїх обов'язків іншим посадовим особам митної служби, так само як і виконання службових обов'язків інших посадових осіб митної служби, у випадках, не передбачених цим Статутом, Митним кодексом України та іншими законами України, є порушенням службової дисципліни.

За неправомірні рішення, дії або бездіяльність посадові особи митної служби несуть дисциплінарну, адміністративну або іншу відповідальність згідно з законами.

З метою забезпечення високого рівня службової дисципліни керівник митного органу зобов'язаний: створювати умови для виконання підлеглими йому посадовими особами митної служби своїх службових обов'язків, підвищення ними рівня кваліфікації та вимагати від цих осіб належного виконання своїх службових обов'язків; здійснювати контроль за виконанням службових обов'язків підлеглими йому посадовими особами; під час виконання службових обов'язків керуватися державними інтересами, суворо додержуватися і забезпечувати виконання законів, чітко віддавати підлеглим розпорядження та формулювати накази, перевіряти точність і своєчасність їх виконання та ін.

**Заохочення.** Заохочення — важливий засіб впливу на посадових осіб митної служби і зміцнення службової дисципліни, що реалізується у формі заходів матеріального та морального стимулювання, які застосовуються до посадових осіб митної служби за сумлінне ставлення до своїх службових обов'язків. До посадових осіб митної служби можуть бути застосовані такі види заохочень: оголошення подяки; нагородження грошовою премією; нагородження цінним подарунком, іменним подарунком; нагородження грамотою, почесною грамотою; занесення прізвища до Книги пошани Державної митної служби або відповідного митного органу; зняття раніше накладеного дисциплінарного стягнення; нагородження відомчими відзнаками.

Підставою заохочення є сукупна оцінка професійних якостей, результатів роботи, ступеня активності, ініціативності та дисциплінованості посадової особи митної служби.

**Дисциплінарні стягнення.** Порушення службової дисципліни — це протиправне, винне (умисне чи необережне) діяння (дія чи бездіяльність) посадової особи митної служби, тобто невиконання урочистого зобов'язання посадових осіб митної служби, зокрема невиконання або неналежне виконання нею своїх службових обов'язків, перевищення повноважень, порушення обмежень і заборон, установлених законодавством з питань проходження служби в митних органах, або вчинення інших дій, які дискредитують не тільки посадову особу митної служби, а й митну службу України. До діянь, які є порушеннями службової дисципліни, належать: а) порушення вимог законів та інших нормативно-правових актів України з питань митної справи, державної служби, а також наказів та розпоряджень безпосередніх та/або прямих керівників; б) порушення порядку здійснення митного контролю та митного оформлення предметів, що переміщуються через митний кордон України; в) утрата службового посвідчення, документів, що є підставою для пропуску предметів через митний кордон України, а також митного забезпечення, бланків суворої звітності, зброї, спеціальних засобів, затриманих або прийнятих митницею на зберігання предметів; г) затримання, вилучення та прийняття на зберігання предметів, валюти України та іноземної валюти без оформлення і реєстрації в установленому законодавством порядку відповідних документів; д) брутальне або зневажливе ставлення до громадян, приниження їх честі та гідності під час виконання службових обов'язків, проведення несанкціонованого особистого огляду громадян; е) перешкоджання законній діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, зокрема під час здійснення ними зовнішньоекономічних операцій; є) сприяння проникненню, умисне або внаслідок недбалого ставлення до виконання своїх обов'язків невжиття необхідних заходів для недопущення несанкціонованого проникнення сторонніх осіб до зони митного контролю; ж) приховання посадовою особою митної служби фактів її судимості або подання підроблених документів, необхідних для працевлаштування в митних органах; з) недодержання обмежень щодо роботи за сумісництвом або зайняття підприємницькою діяльністю та інших обмежень, передбачених законодавством; і) неподання або подання неправдивих відомостей у декларації про доходи; ї) інші діяння, визначені як порушення службової дисципліни законами та іншими нормативно-правовими актами України.

За вчинення дисциплінарних правопорушень до посадових осіб митної служби можуть бути застосовані такі види дисциплінарних стягнень: зауваження; догана; затримання на період до одного року присвоєння чергового спеціального звання; пониження у спеціальному званні на один ступінь; попередження про неповну службу відповідність; звільнення з митного органу.

Чинне законодавство передбачає обставинами, що виключають можливість застосування дисциплінарних стягнень: а) відсутність події чи складу дисциплінарного правопорушення; б) закінчення шестимісячного строку від дня вчинення дисциплінарного правопорушення; в) закінчення місячного строку від дня виявлення

дисциплінарного правопорушення, не рахуючи часу відсторонення посадової особи митної служби від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, перебування її у відпустці чи у відрядженні або часу проведення службового розслідування (якщо воно проводилося); д) вчинення дій посадовою особою митної служби у стані крайньої необхідності або необхідної оборони.

Звільнення посадової особи з митного органу вважається найсерйознішим дисциплінарним стягненням що зумовлює необхідність чіткого законодавчого регламентування підстав і порядку його застосування. Відповідно до чинного законодавства, звільнення може мати місце у разі: а) порушення посадовою особою митної служби вимог законів та інших нормативно-правових актів України з питань митної справи, що призвело до заподіяння матеріальних збитків державі, територіальній громаді, юридичним чи фізичним особам; б) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо цієї особи; в) одноразового грубого порушення, а саме: за вимагання або отримання подарунків, речей, валюти України, іноземної валюти у зв'язку з виконанням службових обов'язків як під час їх виконання, так і в позаслужбовий час відповідно до положення ст. 7 Закону України «Про боротьбу з корупцією»; за підміну, крадіжку або умисне пошкодження предметів, що підлягають митному контролю; за затримання, вилучення та прийняття на зберігання предметів, валютних цінностей без оформлення в установленому законом порядку відповідних документів; за розголошення державної таємниці та конфіденційної інформації, що є власністю держави, юридичної або фізичної особи, іншої таємниці, охоронюваної законом, втрату або умисне пошкодження матеріальних носіїв секретної та конфіденційної інформації, а також передачу стороннім особам зброї та спеціальних засобів захисту, митного забезпечення, бланків суворой звітності; за брутальне або зневажливе ставлення під час виконання службових обов'язків до громадян, приниження їх честі та гідності; перевищення службових обов'язків, а також здійснення повноважень, не передбачених законом; сприяння проникненню або умисного невжиття заходів з метою недопущення несанкціонованого проникнення сторонніх осіб до зони митного контролю; приховання посадовою особою митної служби фактів її судимості чи подання підроблених документів, необхідних для працевлаштування в митних органах; систематичних порушень дисципліни посадовою особою митної служби.

Дисциплінарні стягнення діють протягом одного року від дня їх застосування. Протягом строку дії дисциплінарних стягнень до посадових осіб митної служби не застосовуються заходи заохочення, за винятком дострокового зняття раніше накладеного дисциплінарного стягнення.

Керівник митного органу, що застосував до посадової особи митної служби дисциплінарне стягнення, або керівник вищого рівня може зняти стягнення до закінчення одного року від дня його застосування, якщо посадова особа митної служби заслужила це сумлінним виконанням службових обов'язків та зразковою поведінкою.

## РЕЖИМ СЛУЖБИ У МИТНИХ ОРГАНАХ

Посадові особи митної служби України перебувають під захистом закону. Захист життя, здоров'я, честі, гідності, майна цих посадових осіб та членів їхніх сімей від злочинних посягань, інших протиправних дій здійснюється відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та забезпечується мірами відповідальності, передбаченими Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення. Держава гарантує посадовим особам митної служби України соціальний захист і матеріально-побутове забезпечення.



*Оплата праці.* Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р. «Про умови оплати праці посадових осіб та працівників митної служби»<sup>1</sup>, посадовим особам митних органів виплачується: а) посадові оклади; б) щомісячні надбавки за спеціальне звання та за вислугу років; в) надбавки за звання та використання у роботі однієї західноєвропейської мови — 10%; двох і більше мов — 25%, однієї східної мови — 15%, двох і більше мов, одна з яких східна — 35% посадового окладу; г) надбавка за високі досягнення у праці та за виконання особливо важливої роботи; д) щомісячна надбавка за особливі умови служби в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях у розмірі залежно від стажу роботи: понад 5 років — до 30, понад 10 років — до 50, понад 15 років — до 70, понад 20 років — до 90% посадового окладу з урахуванням надбавки за спеціальні звання; е) доплата за виконання обов'язків тимчасово відсутніх посадових осіб таких само категорій персоналу (у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, перебуванням у відпустці без збереження заробітної плати, у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у частково оплачуваній відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку чи у відпустці без збереження заробітної плати) — у розмірі до 50% посадового окладу за основною роботою з використанням на цю мету до 50% посадового окладу відсутньої особи (тільки для посадових осіб митних органів); є) доплата за виконання обов'язків тимчасово відсутнього керівника структурного підрозділу або заступника керівника структурного підрозділу — у розмірі різниці між фактичним посадовим окладом тимчасово відсутнього керівника або заступника керівника структурного підрозділу і посадовим окладом посадової особи, яка виконує обов'язки тимчасово відсутнього керівника або заступника керівника структурного підрозділу, за умови, що посадова особа, яка виконує обов'язки тимчасово відсутнього, не є його заступником за штатним розписом; ж) преміювання посадових осіб відповідно до їх особистого вкладу в загальні результати роботи, а також з нагоди державних, професійних і ювілейних дат; з) матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань та допомогу на оздоровлення в розмірах, що не перевищують середньомісячної заробітної плати посадових осіб; і) надбавки за роз'їзний характер роботи; ї) доплата за роботу в нічний час — 35% посадового окладу за фактично відпрацьованим часом; к) доплата за вчене звання та науковий ступінь; л) надбавка за почесне звання «Заслужений» — 5% посадового окладу та ін.

*Пенсійне забезпечення* посадових осіб митної служби України здійснюється відповідно до умов і порядку, встановлених Законом України «Про державну службу». Пенсійне забезпечення працівників митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, які не є посадовими особами, здійснюється на загальних підставах відповідно до законодавства України про пенсійне забезпечення.

У разі загибелі працівника митного органу, спеціалізованої митної установи, організації під час виконання ним службових обов'язків непрацездатним членам сім'ї загиблого, які перебували на його утриманні, органами соціального захисту щомісячно виплачується компенсація у розмірі різниці між частиною грошового забезпечення загиблого, що припадала на їх частку, і призначеною пенсією у зв'язку з втратою годувальника без урахування одноразової допомоги.

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

*Кивалов С.В.* Административное право (разд. 4.2) / С.В. Кивалов  
// Введение в украинское право : учебник / под. ред. С.В. Кивалова,  
Ю.Н. Оборотова. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — 768 с. — С. 299—325.

Административное право является одной из фундаментальных отраслей украинского права, которая в совокупности с другими отраслями предусматривает основы деятельности государства в лице его государственных органов, определяет их систему и полномочия.

Административное право — одна из немногих отраслей права, которая имеет свои собственные юридические средства защиты от посягательств на правовой режим в сфере функционирования органов государственного управления. Кроме этого, именно административное право осуществляет защиту не только управленческих общественных отношений, но и других правоотношений (земельных, жилищных, экологических, финансовых, трудовых и др.). Одновременно административное право не только защищает такие правоотношения, но и является их регулятором. В частности, именно нормы административного права определяют систему органов и порядок осуществления контроля за соблюдением экологического законодательства, налогового законодательства, таможенного законодательства; правовые и организационные основы осуществления предпринимательской деятельности и др.

Административное право Украины — это система правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с организацией и функционированием органов государственного управления; государственным управлением сферами общественной жизни, функционированием административной юстиции и привлечением к административной ответственности.

Систему административного права составляют общая и особенная части. Некоторые авторы, наряду с указанными частями, выделяют специальную часть административного права.

Общая и особенная части административного права состоят из отдельных административно-правовых институтов. Административно-правовой институт — это система норм права, которые регулируют относительно однородные общественные отношения в сфере государственного управления. Общая часть включает в себя такие правовые институты, как: административно-правовой статус индивидуальных субъектов; административно-правовой статус государственных органов; административно-правовой статус иных коллективных субъектов; государственная служба, формы и методы государственного управления; способы обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении; административное принуждение; административная ответственность; административные услуги, административные процедуры и др. Особенная часть состоит из таких основных правовых институтов: управление в экономической сфере; управление в социально-культурной сфере; управление в административно-политической сфере.

В последние годы состояние функционирования исполнительной власти в Украине не отвечает требованиям динамического развития гражданского общества, формирования социально-экономического устройства и демократического, социального, правового государства.

Преодолению этого несоответствия посвящена административная реформа как целостный комплекс согласованных мер, направленных на радикальную перестройку органов исполнительной власти и внедрение более эффективных форм и методов их деятельности. Целью реформы является поэтапное создание на научных принципах

более эффективной и демократической системы государственного управления, которая должна быть достаточно прозрачной для общественности, а расходы на ее содержание должны быть адекватными финансово-экономическому состоянию государства.

Для концептуального и организационно-методического обеспечения подготовки и проведения административной реформы была создана Государственная комиссия, основными задачами которой стали: разработка Концепции административной реформы; определение научных основ, стратегии и тактики ее проведения; разработка конкретных механизмов и сроков внедрения административной реформы; экспертная оценка концепций и проектов нормативно-правовых актов, направленных на создание правовой базы административной реформы; анализ деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в отношении осуществления мер административной реформы и оказания помощи в ее проведении; рассмотрение предложений и программ научного, материально-технического, кадрового и финансового обеспечения административной реформы; подготовка предложений по конкретным направлениям проведения указанной реформы.

Началом практического осуществления административной реформы считается принятие Указа Президента Украины от 22 июля 1998 г. «О мерах в отношении внедрения Концепции административной реформы в Украине»<sup>1</sup>. Этим Указом были одобрены основные положения Концепции административной реформы, разработанной Государственной комиссией по проведению в Украине административной реформы.

Согласно Концепции ключевыми направлениями административной реформы признаны:

- рационализация структуры, функций и методов деятельности органов исполнительной власти, упрощение и сокращение лишних отраслей управления;

- внедрение действенной системы государственного контроля и рационализация административных процедур;

- дерегуляция и усовершенствование системы управленческих услуг, предоставляемых на разных уровнях исполнительной власти;

- реформирование системы подготовки и переподготовки управленческих кадров, механизма государственной службы;

- уточнение административно-территориального деления страны;

- обновление законодательной базы административных правоотношений, организационно-правовое обеспечение развития административной юстиции.

Практическая реализация мер административной реформы должна быть подчинена выработанным мировой практикой основополагающим принципам функционирования исполнительной власти в демократических государствах, среди которых следует отметить такие: приоритетность законодательной регламентации функций, полномочий и порядка деятельности органов исполнительной власти; независимость органов исполнительной власти от органов законодательной и судебной власти в пределах, определенных Конституцией Украины; ответственность органов исполнительной власти, их должностных лиц за свои решения, действия и бездействие перед гражданами, права которых были нарушены; обеспечение парламентского и судебного контроля за функционированием органов исполнительной власти и их должностных лиц.

Конечной целью административной реформы является, во-первых, приближение аппарата исполнительной власти к потребностям общества и каждого отдельного человека и, во-вторых, создание такой системы государственного управления, которая соответствовала бы стандартам демократического, правового государства с социально ориентированной рыночной экономикой. Иначе говоря, усилия по рационализации государственного управления должны быть подчинены, наконец, усилиям по его демократизации.

<sup>1</sup> [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

Не следует смешивать понятия «административная реформа» и «административно-правовая реформа». Последнее понятие означает реформу административного права, то есть, собственно, «административно-правовая реформа», которая по своему содержанию не совпадает с понятием административной реформы, а выступает ее составляющей частью.

Необходимо подчеркнуть, что проведение реформы административного права не является чисто украинской необходимостью. Это общая закономерность современного не только постсоветского, но и мирового развития в целом.

В Украине начало процесса реформирования административного права было положено в 1997 г. правительственным решением о необходимости разработки Концепции реформы административного права и подготовки проекта Административного кодекса Украины. Необходимость комплексного реформирования отрасли административного права в значительной мере обусловлена тем, что до недавнего времени самым заметным признаком этой отрасли украинского права была деформация ее роли.

К сожалению, административное право продолжает восприниматься многими лишь как «господство государства» над человеком, в котором человеку отводится место лишь управляемого объекта, на который направлено властно-распорядительное воздействие и административное принуждение со стороны государственных органов. Эта устаревшая идеология уже не отвечает установленной Конституцией Украины (ст. 3) принципиально новой роли государства в отношениях с человеком, в соответствии с которой «утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства». Так, сама Конституция закрепила переход от доминирующей в прошлом идеологии к новой — идеологии «служения государства» интересам человека.

В противовес бывшей доктринальной традиции современное административное право должно рассматриваться как способ обеспечения надлежащего соблюдения и действенной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере функционирования исполнительной власти государства. В основу современного реформирования украинского административного права должен быть положен предусмотренный Конституцией Украины (ст. 8) принцип верховенства права, который предусматривает подчинение деятельности государственных институтов нуждам реализации и защиты прав человека, их приоритетность над другими ценностями демократического, социального, правового государства.

Концептуальное преимущество внедрения в административное правопонимание принципа верховенства права состоит в том, что в соответствии с ним ключевыми характеристиками в определении административного права должны стать не «управленческая», и тем более не его «карательная» функция, а две новые функции: 1) «правообеспечительная», которая связана с обеспечением реализации прав и свобод человека; 2) «правозащитная», связанная с охраной и восстановлением нарушенных прав.

Интеграция Украины в мировое сообщество, начало рыночных реформ — все это предопределило не только обновление административно-правовых норм, но и создание совсем новых, отвечающих мировым стандартам и требованиям. Эти стандарты, как и вся действующая международная (мировая) правовая система, строятся на принципах защиты прав человека.

Статья 3 Конституции устанавливает, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Принцип ответственности государства за свою деятельность перед человеком, закрепленный этой статьей,

конкретизируется в иных нормах Конституции. Таким образом государство должно быть гарантом не только надлежащей реализации предусмотренных Конституцией и законами прав и свобод человека и гражданина, но и недопустимости не предусмотренных Конституцией и законами вмешательств в жизнь и деятельность людей и принудительного влияния на нее, гарантом от своеволия, беззакония, злоупотребления и волюнтаристских решений органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц. Поэтому в административном законодательстве Украины все чаще начинают появляться нормы, направленные, прежде всего, на защиту интересов и прав граждан, их объединений, иных объектов управления. Но этот процесс должен быть ускорен, поскольку Украина стремится войти в единое правовое пространство цивилизованных стран. Такие намерения возлагают на Украину новые и достаточно сложные обязанности относительно согласования национального административного права с действующими международными нормами.

Разумеется, речь идет не только о нормах, посредством которых устанавливаются и реализуются права человека в сфере государственного управления, но и о нормах, которые устанавливают аналогичные права иных участников управленческих отношений — общественных и хозяйственных организаций и т.п.

Наряду с основными функциями, норма административного права выполняет и другие (дополнительные) функции. Среди них: функция обеспечения эффективной деятельности органов исполнительной власти и иных органов государственного управления; воспитательная функция; функция взаимодействия с нормами иных отраслей права.

Однако некоторые административно-правовые нормы непосредственно эти функции не выполняют. Их социальное назначение в другом — оказывать содействие осуществлению указанных функций. Такое благоприятствование осуществляется либо путем определения конкретной ситуации, явления, либо путем презумпирования. Первая группа норм может быть определена как нормы-дефиниции, другая — как нормы-презумпции.

Долгое время законодатель не обращал внимания на необходимость норм-дефиниций, что не содействовало правильному и единообразному применению законов, одинаковому их толкованию. Теперь состояние изменяется, и законодатель все чаще обращается за помощью к нормам-дефинициям для разъяснения своего отношения к тому или иному понятию, используемому в правовом акте.

Нормы-презумпции, имеющиеся в международном законодательстве, появились в Украине благодаря документам международного значения (международным договорам, конвенциям, соглашениям). Они презюмируют определенные права и свободы граждан, а также возлагают соответствующие обязанности на исполнительные органы. Но, к сожалению, эти нормы, как правило, не имеют механизма своей реализации, в первую очередь отсутствуют санкции, которые обеспечили бы обязательность их выполнения.

Учитывая эти обстоятельства, можно подчеркнуть, что административно-правовая норма — это установленное, санкционированное или ратифицированное правило поведения в сфере государственного управления с целью организации и регулирования общественных отношений (или благоприятствования этой цели), которые обеспечивают условия реализации участниками этих отношений своих прав и выполнения возложенных на них обязанностей.

Инфраструктура правового регулирования управленческих отношений состоит из разнообразных по своему характеру норм, поскольку осуществить надежную организацию этих отношений с помощью одних только запрещающих или уполномочивающих норм невозможно.

В период административно-командной системы СССР доминировали обязующие и запрещающие нормы. Развитие демократии в Украине, непризнание человека объектом

управления, а, наоборот, признание необходимости направленности государственного управления на обеспечение потребностей человека предопределяют возрастание в системе норм административного права Украины разрешительных норм.

В зависимости от цели нормы подразделяются на регулятивные и правоохранительные, или административно-деликтные. Первые, регулятивные, в своей совокупности создают раздел управленческого права, вторые, административно-деликтные, — раздел административно-деликтного права. В зависимости от сферы действия нормы надлежит подразделять на нормы общего действия и внутриаппаратные. Первые — это, например, нормы, которые устанавливают административную ответственность за совершенные проступки; вторые — это нормы, которые регламентируют отношения, возникающие между сотрудниками органа государства. Однако и последние также могут делиться на нормы общеаппаратные и ведомственные. Так, например, к первой группе относятся нормы, которые содержатся в постановлении КМУ от 13 июня 2000 г. «Об утверждении Порядка проведения служебного расследования относительно государственных служащих»<sup>1</sup>, ко второй — нормы Положения о порядке проведения служебного расследования в таможенных органах Украины, специализированных учреждениях и организациях<sup>2</sup>. Практическую значимость также имеет деление норм в зависимости от уровня обобщенности. В этом случае надлежит различать нормы общие и специальные. Последние — исключение из общего правила, но согласно законодательству при регулировании некоторых видов общественных отношений действуют специальные, а не общие. Продолжительное время (с 1991 до 2001 г.) действовала ст. 208 Кодекса об административных правонарушениях, которая устанавливала административную ответственность за нарушение таможенных правил, и статьи Таможенного кодекса Украины, которые устанавливали ответственность за эти проступки, но предусматривали иные санкции. В этом случае применялись специальные нормы, то есть те, которые содержались в Таможенном кодексе.

В зависимости от срока действия нормы административного права могут быть постоянными и временными. Постоянные нормы — это нормы, которые действуют до их отмены (например, нормы Кодекса об административных правонарушениях), а временные — это нормы, действие которых ограничено определенным временем.

Санкции административно-правовых норм имеют три особенности. Во-первых, общеобязательные нормы предусматривают санкции в виде мер административного взыскания — предупреждение, штраф, административный арест и т.п.; внутриаппаратные — за нарушение всеобщих норм административного права в ряде случаев применяются меры дисциплинарного взыскания, как правило, выговор, увольнение с занимаемой должности. Например, военнослужащие и некоторые специализированные государственные служащие, служебная дисциплина которых регламентируется дисциплинарными уставами, за нарушение таможенных правил, правил рыбной ловли, охоты и за некоторые иные проступки, указанные законодателем в Кодексе об административных правонарушениях, привлекаются к административной ответственности путем применения к ним дисциплинарных взысканий. Во-вторых, санкция в виде мер административного взыскания имеет универсальный характер, ибо они могут применяться за нарушение норм иных отраслей права. Например, за нарушение норм законодательства о труде, за нарушение норм экологического права и др. В-третьих, санкции в виде мер административного взыскания применяются четко определенным законодательством кругом государственных органов и должностных лиц, в то время, как за нарушение требований организационных норм дисциплинарные взыскания применяются неопределенным кругом должностных лиц, иначе говоря, руководителями любого государственного органа (прокуратуры, суда, органа исполнительной власти и т.п.).

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Утв. приказом Гостамслужбы Украины от 29.07.2002 г. // Там же.

Определение сферы действия норм административного права, то есть их юридической силы, имеет важное значение, поскольку они действуют в качестве регулятора общественных отношений в сфере государственного управления лишь в определенных пространстве, времени и относительно определенной категории лиц.

Действие большинства административно-правовых норм ограничено территорией государства. Причем среди них надлежит различать нормы, которые действуют в масштабах всего государства, и нормы локальные (нормы, принятые местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления). Однако есть группа административно-правовых норм, действие которых не ограничено государственной границей. Во-первых, это нормы, которые регламентируют поведение экипажа и пассажиров на судах торгового флота и рыболовецких судах в открытом море, во-вторых, это нормы, регламентирующие деятельность украинских учреждений (дипломатических представительств, консульств и т.п.) за границей, поведение экипажа на военных судах как в открытом море, так и в иностранных портах.

Нормы административного права Украины действуют и относительно поведения граждан, которые находятся в полете, при пересечении государственной границы Украины. Согласно ст. 38 Конвенции ООН по морскому праву «Прилежащая зона», прибрежное государство может устанавливать близлежащую зону, ширина которой не может быть больше чем 12 морских миль от линии государственной границы страны. Конвенция предусматривает, что в этой дополнительной зоне могут действовать нормы, которые устанавливают таможенные, фискальные, иммиграционные стандарты, правила и ответственность за их нарушение.

В этой же Конвенции ООН 1982 г. закрепляется положение об исключительных экономических зонах. Развивая это положение, Верховная Рада Украины в 1995 г. приняла Закон «Об исключительной (морской) экономической зоне»<sup>1</sup>, а Кабинет Министров Украины утвердил Положение о порядке охраны суверенных прав Украины в ее исключительной (морской) экономической зоне<sup>2</sup>. В соответствии с этими актами Украина с целью обеспечения своих суверенных прав принимает акты относительно разведки, эксплуатации, охраны живых ресурсов и управления ими, а также устанавливает административные санкции за нарушение норм, которые содержатся в этих актах. Вполне понятно, что за пределами границы Украины (в 200-мильной зоне, признанной Украиной как исключительная (морская) экономическая зона) действуют только те нормы административного права, которые отвечают требованиям Конвенции ООН 1982 г.

Однако необходимо отметить, что санкция административно-правовых норм, которые регулируют общественные отношения, возникающие с использованием объектов экономической (морской) зоны и природного шельфа, может действовать (быть примененной) и за пределами этой 200-мильной зоны. Это связано с предоставлением государству, установившему эту зону, права на преследование нарушителя этих норм и применение административно-правовых санкций за ее границами. Руководствуясь этим правилом, предусмотренным Конвенцией ООН 1982 г. по морскому праву, Украина в уже упомянутом Законе «Об исключительной (морской) экономической зоне» наделила Пограничные войска Украины полномочиями на преследование нарушителей административно-правовых норм в этой зоне и за ее границами, в том числе и в открытом море, однако до морских границ другого государства. В случае задержания нарушителя в открытом море должностные лица Пограничных войск Украины имеют право применять административно-правовые санкции, предусмотренные ст.ст. 22—26 указанного Закона Украины, то есть административно-правовые санкции за нарушение этого Закона применяются за границами территории Украины.

<sup>1</sup> Закон Украины от 16.05.1995 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Постановление КМУ от 12.06.1996 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

Специфическое действие в пространстве имеют международные нормы административного права. Во-первых, эти нормы могут действовать независимо от границ той или иной страны, то есть это нормы неограниченного действия. Так, уже упоминавшийся Международный кодекс управления безопасностью торгового мореплавания содержит значительную часть норм международного административного права, которые обязательны для судовладельцев и членов экипажей торговых судов, независимо от того, ратифицировала страна, к которой они относятся, этот документ или нет. Можно также вспомнить нормы международной конвенции относительно взаимной административной помощи в предотвращении, расследовании и прекращении нарушений таможенного законодательства, в преамбуле которой указано, что противодействие нарушениям таможенного законодательства может быть эффективным при условии сотрудничества между таможенными администрациями. Во-вторых, международные административно-правовые нормы могут действовать в границах определенной территории. В последнее время увеличивается количество международных административно-правовых норм, регламентирующих управленческие отношения, включая границы группы государств. Так, создание Европейского сообщества предопределило создание Европейского парламента и органов управления, которые действуют в границах этого сообщества. Создание СНГ также предопределило появление целой группы административно-правовых норм, действующих в границах территории СНГ. В-третьих, необходимо выделить группу административно-правовых норм, которые регламентируют внутриаппаратные отношения, возникающие в процессе функционирования международных правительственных и неправительственных учреждений. Так, например, сложную структуру имеют Всемирная торговая организация, Всемирная таможенная организация, Международная морская организация и прочие организации, уставы которых предусматривают компетенцию подразделений и иных структурных единиц этих международных органов (нормы материального международного административного права) и порядок ее осуществления (нормы процессуального международного административного права).

Вступление административно-правовой нормы в законную силу определяется некоторыми факторами. Во-первых, это зависит от территории действия нормы. Вступление в силу международной административно-правовой нормы существенно отличается от процесса введения в действие национальной нормы административного права. Поэтому, прежде всего, важно рассмотреть порядок вступления в действие норм национального административного права. Во-вторых, это связано с юридической силой норм. Как упоминалось, высшую силу имеют законы. Вступление их в силу предусмотрено Конституцией Украины.

Согласно ст. 94 Конституции Украины закон подписывает председатель Верховной Рады Украины и безотлагательно направляет его Президенту Украины. Президент Украины на протяжении пятнадцати дней после получения закона подписывает его, принимая к исполнению, и официально публикует или возвращает закон с мотивированными и сформулированными предложениями в Верховную Раду Украины для повторного рассмотрения. В случае, если Президент Украины на протяжении установленного срока не вернул закон для повторного рассмотрения, закон считается одобренным Президентом Украины и должен быть подписан и официально опубликован. Если во время повторного рассмотрения закон будет вновь принят Верховной Радой Украины не менее чем двумя третями ее конституционного состава, Президент Украины обязан его подписать и официально опубликовать в течение десяти дней. Закон вступает в силу через десять дней со дня его официального опубликования, если иное не предусмотрено самим законом, но не ранее дня его опубликования.

Согласно ст. 106 Конституции Украины Президент издает указы и распоряжения. К сожалению, Конституция не предусматривает времени их вступления в силу. На



практике акты Президента вступают в силу после их подписания Президентом. Но ст. 106 Конституции содержит одно важное требование относительно вступления в силу административно-правовых норм, содержащихся в актах Президента Украины. В ней указано, что акты Президента Украины, изданные в границах полномочий, скрепляются подписями премьер-министра Украины и министра, отвечающего за акт и его выполнение.

Иным есть порядок вступления в действие норм административного права, которые содержатся в актах Кабинета Министров Украины. Основная форма реализации компетенции этого органа — его правовые акты — постановления и распоряжения. Эти акты подписывает премьер-министр, и они вступают в силу со дня их подписания, если иное не предусмотрено в них.

Согласно указам Президента Украины «О системе центральных органов исполнительной власти»<sup>1</sup> и «Об изменениях в структуре центральных органов исполнительной власти»<sup>2</sup> в систему центральных органов исполнительной власти Украины входят министерства, государственные комитеты (государственные службы) и центральные органы исполнительной власти со специальным статусом. Поэтому, как правило, акты, которые издаются этими органами (подавляющее большинство издается в форме приказа руководителя), вступают в силу после подписания их руководителем или в срок, указанный в акте.

В системе норм административного права значительное место занимают нормы, принимаемые органами и должностными лицами местного самоуправления, так называемые локальные нормы. Порядок вступления их в силу устанавливается Законом Украины о местном самоуправлении, в котором сказано, что: орган местного самоуправления в границах своих полномочий принимает нормативные и прочие акты в форме решений; решения принимаются на его пленарном заседании после обсуждения большинством депутатов от общего состава совета.

В Указе Президента Украины от 28 декабря 1992 г. «О государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и иных органов исполнительной власти»<sup>3</sup> сказано, что с 1 января 1993 г. нормативно-правовые акты, которые издаются министерствами, иными органами исполнительной власти, органами хозяйственного управления и контроля и которые затрагивают права, свободы и законные интересы граждан или носят межведомственный характер, подлежат государственной регистрации.

Установление объема действия административно-правовой нормы относительно круга лиц имеет в первую очередь значение для определения их административно-правового статуса. Большинство административно-правовых норм устанавливают общие требования для определения лица (физического лица или коллективного субъекта), не беря во внимание гражданство этого лица, должность, им занимаемую, а также форму собственности коллективного субъекта, его подчиненность и т.п. Эти нормы относятся к нормам общего действия. Так, например, все лица, находящиеся на территории Украины, имеют право на обжалование действий органов исполнительной власти в случае нарушения ими прав лица.

Но существуют иные группы норм, устанавливающие расширенные права и обязанности субъекта, особые условия его ответственности и т.п. Поэтому при коллизии норм общих и особых действуют особые нормы. В зависимости от круга лиц, по отношению к которым действуют административно-правовые нормы, они подразделяются на нормы, определяющие административно-правовой статус коллективных субъектов права, и нормы, определяющие административно-правовой статус физических лиц.

<sup>1</sup> Указ Президента Украины от 15.12.1999 г. — Режим доступа: // <http://www.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Указ Президента Украины от 15.12.1999 г. // Там же.

<sup>3</sup> [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

В свою очередь, первая группа норм подразделяется на нормы, регламентирующие статус органов исполнительной власти, общественных объединений и т.п.; нормы второй группы регламентируют административно-правовой статус: граждан Украины; иностранцев; беженцев и др. Особое место занимают нормы, действие которых распространяется на должностных лиц. С одной стороны, должностное лицо — это индивид, который подпадает под действие норм, устанавливающих административно-правовой статус лица; с другой — должностное лицо имеет полномочия как представитель того или иного органа (организации). Поэтому он должен нести ответственность не только за нарушение тех обязанностей, которые обязано выполнить любое лицо, но и за нарушение обязанностей, которые возлагаются на него как на должностное лицо того или иного органа.

Следует отметить, что уголовное право уже не пользуется термином «должностное лицо», а использует термин «служебное лицо». Так, в примечании к ст. 364 УК Украины определяется, что служебными лицами являются лица, которые постоянно или временно осуществляют функции представителей власти, а также занимают постоянно или временно на предприятиях, в учреждениях или организациях, независимо от формы собственности, должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных или административно-распорядительных обязанностей, или исполняют такие обязанности по специальным полномочиям.

Служебными лицами УК Украины считает также иностранцев или лиц без гражданства, которые выполняют указанные выше функции. Однако действующее административно-деликтное законодательство, а также все предложения относительно его обновления используют не термин «служебное лицо», а термин «должностное лицо». Это не случайно, поскольку последний термин наиболее четко определяет статус определенной группы служащих. Нельзя отождествлять статус лиц, работающих в качестве служащих, и лиц, которые выполняют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности, то есть нельзя бухгалтера (аналитика, статистика и др.) относить к кругу должностных лиц, которые подлежат административной ответственности за административные правонарушения, связанные с несоблюдением установленных правил в сфере охраны порядка управления, государственного и общественного порядка, природы, здоровья населения и иных правил, обеспечение выполнения которых входит в их служебные обязанности.

Нельзя не обратить внимания еще на одну группу, особенности статуса которых предопределяют и особенности действия относительно них тех или иных норм. Например, в ст. 15 Кодекса об административных правонарушениях отмечается, что военнослужащие и призванные на сборы военнообязанные, а также лица рядового и командного составов органов внутренних дел несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам за нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения, совершения коррупционных деяний и иных правонарушений, связанных с коррупцией, и за некоторые иные нарушения, то есть несмотря на общий принцип равенства всех перед законом, по отношению к военнослужащим некоторые нормы административно-деликтного права не действуют. Можно также отметить, что административный арест не применяется к беременным женщинам; женщинам, имеющим детей в возрасте до 12 лет; к лицам, не достигшим 18 лет; инвалидам I и II групп (ст. 32).

Большое количество административно-правовых норм, а также не меньшее количество источников этих норм (законы, указы, постановления и др.) создают значительные трудности в их применении (выбор нормы, ее анализ, определение органа, лица), не содействуют повышению уровня знания гражданами своих прав и обязанностей в сфере государственного управления, а также влекут за собой иные отрицательные последствия для жизни. Поэтому вопрос о систематизации норм административного права всегда был очень важным, но после принятия Конституции

Украины его решение стало неотложным. Это связано с необходимостью проведения административной реформы, с укреплением гарантий прав человека в сфере государственного управления, с созданием правового государства вообще.

Систематизация административно-правовых норм — это деятельность государственных органов или общественных объединений, отдельных граждан, направленная на упорядочение административного законодательства. Целью этой деятельности является прежде всего обеспечение удобства пользования и доступности административно-правового материала. Кроме того, она содействует изучению этого материала, формированию выводов об эффективности его действия и его усовершенствованию.

Однако осуществление работы по систематизации административно-правовых норм сталкивается со значительными трудностями. Административное право относится к числу самых несистематизированных отраслей права. Этому есть объяснение — административное право является многопрофильной отраслью, ибо ее нормы регулируют значительный круг отношений, возникающих в сфере государственного управления. А это связано с многоотраслевой сферой государственного управления, причем общественные отношения, которые возникают в одной области, например, здравоохранении, значительно отличаются от отношений, возникающих в области охраны общественного порядка. К тому же, эта отрасль права (и законодательства) очень мобильная, то есть ее содержание зависит от господствующего в государстве режима, от внешней и внутренней политики и иных объективных и субъективных факторов (к сожалению, последние доминируют!). Существуют и иные обстоятельства, которые сдерживают процесс систематизации норм этой отрасли права.

Попытки кодифицировать административно-правовые нормы осуществлялись в СССР неоднократно. Но только в Украине, усилиями научных работников и практиков, эта попытка была осуществлена 12 октября 1927 г. Постановлением ЦИК УССР был утвержден Административный кодекс УССР. Нельзя не обратить внимание на ст. 1 Кодекса, которой определялось, что его задачей является обеспечение внедрения революционной законности в административной отрасли и систематизация правил, регулирующих, согласно основным принципам советского порядка, деятельность административных органов и иных органов власти в этой области. То есть основной его задачей было закрепление полномочий административных органов и иных органов власти.

Изучение практики кодификации административно-правовых норм привело к выводу о невозможности создания единого кодификационного акта, в котором были бы объединены все или большинство административно-правовых институтов, ибо они отличаются друг от друга в сфере регулирования общественных отношений (хотя и в границах государственного управления). Поэтому был определен иной путь — осуществить кодификацию административно-правовых норм в зависимости от той или иной сферы государственного управления, которые они регулируют. Первой такой попыткой стала кодификация административно-деликтного законодательства: 23 октября 1980 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях<sup>1</sup>. На основании этого закона, с учетом некоторых особенностей, характерных, в тот период для Украины в организации борьбы с правонарушениями, 12 декабря 1984 г. был принят Кодекс Украины об административных правонарушениях КУоАП<sup>2</sup>.

Уже в период независимости Украины были приняты законы: Таможенный кодекс<sup>3</sup>, Кодекс торгового мореплавания<sup>4</sup>, Воздушный кодекс<sup>5</sup> и др. Значительная

<sup>1</sup> [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> От 11.07.2002 г. // Там само.

<sup>5</sup> От 23.05.1995 г. // Там само.

группа административно-правовых норм была кодифицирована в отдельных законах: «О государственной службе»<sup>1</sup>; «О борьбе с коррупцией»<sup>2</sup> и др.; указы Президента: «О государственной таможенной службе»<sup>3</sup>; «О государственной судебной администрации Украины»<sup>4</sup>; «О Положении о порядке рассмотрения вопросов и подготовки материалов относительно назначения на должность профессионального судьи впервые»<sup>5</sup> и др.

Тем не менее нужно отметить, что многие из этих актов уже устарели, кроме того, в связи с переходом к рыночной экономике, необходимостью повышать защиту человека в сфере управления, учитывать международные правила и стандарты и прочие факторы, одним из направлений проведения правовой реформы является реформирование административного права. Поэтому на очереди принятие новых Кодекса об административных правонарушениях, Кодекса правил поведения государственных служащих и др.

Разнообразие источников не означает их бессистемности и хаотичности накопления. Административное право становится все более внутренне организованной отраслью, что обуславливает исключение из числа источников тех нормативных актов, которые нарушают единую сущность этой отрасли. Но, к сожалению, следует констатировать, что, несмотря на ускоренный процесс создания гармонизированной системы нормативных актов, являющихся источниками административного права, до сих пор эта система содержит акты, которые не в полном объеме отвечают современной роли и задачам этой важной отрасли украинского права. Поэтому она состоит из трех видов источников:

1) источников, берущих свое начало со времени господства в Украине административной системы, служившей основой социалистической системы хозяйствования и жизни;

2) источников, появившихся в период возникновения самостоятельной и независимой Украины, но которая еще не смогла в этот период в полной мере сделать вывод в пользу рыночных реформ;

3) источников, содержащих нормы административного права, отвечающих международным стандартам и правилам защиты человека и гражданина в сфере исполнительно-распорядительной системы, которые определяют новую роль государственного управления экономикой, социально-культурной сферой в условиях развития рыночных отношений.

Поэтому, анализируя те или иные административно-правовые нормы, следует учитывать прежде всего: а) дату издания и вступления в силу нормативного акта, содержащего эти нормы права; б) требования п. 1 раздела «Переходные положения» Конституции Украины о том, что законы и иные нормативные акты, принятые до вступления в силу этой Конституции, действуют в части, которая не противоречит Конституции Украины.

Однако на практике при применении норм административного права возникают значительные трудности, особенно в отношении второго требования. Поэтому законодатель при поддержке научных работников активизировал свою работу по дальнейшему обеспечению внутреннего единства системы источников этой отрасли права путем исключения из нее актов, не отвечающих требованиям Конституции Украины, международным административным нормам и стандартам и национальному законодательству, которое адекватно отображает современное политическое и экономическое состояние государства, или их переработки в соответствии с этими требованиями.

<sup>1</sup> От 04.05.1993 г. // Там само.

<sup>2</sup> От 26.12.1993 г. // Там само.

<sup>3</sup> От 05.10.1996 г. // Там само.

<sup>4</sup> От 29.11.1996 г. // Там само.

<sup>5</sup> От 29.08.2002 г. // Там само.

Среди источников административного права Украины выделяются следующие:

1. *Конституция Украины (1996)* как содержащая основополагающие положения, касающиеся сферы государственного управления: устанавливает систему органов исполнительной власти и их основные полномочия, формы и методы деятельности; основы административно-правового статуса граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства; основные способы обеспечения законности в сфере государственного управления.

2. *Кодексы.* Особенностью административного права Украины является то, что в отличие от других отраслей права: уголовного, гражданского, хозяйственного, таможенного, земельного и др., которые имеют свои кодексы в качестве основных источников права (Уголовный кодекс, Гражданский кодекс, Хозяйственный кодекс, Таможенный кодекс, Земельный кодекс), нормы административного права не содержатся в едином Административном кодексе Украины, а существуют в различных кодексах. Следует отметить, что в истории административного законодательства Украинской ССР существовал Административный кодекс УССР 1927 г. Этот Кодекс был единственным примером кодификации административного законодательства в СССР, действовал в УССР до 1980 г. и был отменен после принятия Основ законодательства Союза ССР об административных правонарушениях. Проведение административной реформы в Украине обусловило необходимость кодификации административного законодательства путем принятия единого Административного кодекса Украины, состоящего из: Кодекса об административных проступках; Кодекса административного судопроизводства Украины (который уже принят и введен в действие), Административно-процедурного кодекса, Кодекса правил поведения государственных служащих.

В настоящее время среди источников административного права Украины можно назвать следующие кодексы:

Кодекс об административных правонарушениях (КУоАП)<sup>1</sup>, введенный в действие 1 июня 1985 г. Он состоит из пяти разделов (1 — Общие положения; 2 — Административные правонарушения и административная ответственность; 3 — Органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях; 4 — Производство по делам об административных правонарушениях; 5 — Исполнение постановлений о наложении административных взысканий) и 536 статей (на момент его принятия было 330 статей). В Особенной части КоАП перечислены составы административных проступков и установлены административные взыскания за их совершение;

Кодекс административного судопроизводства Украины (КАСУ)<sup>2</sup>, введенный в действие 1 сентября 2005 г. Этот КАСУ с полной уверенностью можно назвать самым прогрессивным из всех нормативных актов, принятых в независимой Украине, поскольку он предусматривает правовой механизм защиты прав и свобод физических и юридических лиц от государственных органов и их должностных лиц. КАСУ определяет полномочия административных судов по рассмотрению дел административной юрисдикции, порядок обращения в административные суды и порядок осуществления административного судопроизводства. Он состоит из 7 разделов, включающих 272 статьи: 1 — Общие положения; 2 — Организация административного судопроизводства; 3 — Производство в суде первой инстанции; 4 — Пересмотр судебных решений; 5 — Процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных решений по административным делам; 6 — Меры процессуального принуждения; 7 — Заключительные и переходные положения.

Основной задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной

<sup>1</sup> От 07.12.1984 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> От 06.07.2005 г. // Там само.

власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий. В ст. 7 КАСУ определены основные принципы административного судопроизводства, которые несколько отличаются от принципов гражданского и хозяйственного судопроизводства, так как учитывают особенности процессуального статуса административных судей, административно-процессуального статуса участников судопроизводства, административных споров и др.: верховенства права; законности; равенства всех участников административного процесса перед законом и судом; состязательности сторон, диспозитивности и официальности выяснения всех обстоятельств в деле; гласности и открытости административного процесса; обеспечения апелляционного и кассационного обжалования решений административного суда; обязательности судебных решений. КАСУ (ст. 17) определил, что компетенция административных судов распространяется на споры: а) физических либо юридических лиц с субъектом властных полномочий по обжалованию его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий либо бездействий; б) по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, освобождения от публичной службы; в) между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий, а также споры, возникающие по поводу заключения и выполнения административных договоров; г) по обращению субъекта властных полномочий в случаях, предусмотренных законом; д) по правоотношениям, связанным с избирательным процессом или процессом референдума. Одновременно КАСУ устанавливает, что административные суды не рассматривают публично-правовые дела: а) которые отнесены к юрисдикции Конституционного Суда Украины; б) которые надлежит решать в порядке уголовного судопроизводства; в) о наложении административных взысканий; г) по отношениям, которые в соответствии с законом, уставом (положением) объединения граждан отнесены к его внутренней деятельности или к исключительной компетенции. КАСУ закрепил особенности административного суда, которые проявляются в его активной позиции как субъекта административного судопроизводства: истребовать по своей инициативе доказательство, которых не хватает в деле; право, в отдельных случаях, выйти за пределы исковых требований. Переходные положения КАСУ, в частности, предусматривают, что до начала деятельности окружного административного суда: а) подсудные ему дела решают в первой инстанции соответствующие местные общие суды; б) административные дела, подведомственные хозяйственным судам, разрешаются соответствующими хозяйственными судами по правилам КАСУ;

Таможенный кодекс Украины (ТК) содержит целый ряд правовых норм, регулирующих управленческие отношения и тем самым являющихся источниками административного права: глава 2 — Структура и организация деятельности таможенной службы Украины; глава 3 — Взаимоотношения таможенных органов, специализированных таможенных учреждений и организаций с иными органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также предприятиями и гражданами; раздел 18 — Нарушение таможенных правил и ответственность за них. Ответственность лиц, принимающих участие в производстве по делам о нарушении таможенных правил;

Кодекс торгового мореплавания Украины (КТМ) регулирует отношения, возникающие из торгового мореплавания. Ряд норм КТМ относится к нормам административного права: глава 2 — Регистрация судов и право на флаг Украины, глава 2 раздела 3 — Капитан судна; глава 2 раздела 4 — Капитан порта;

Водный кодекс Украины<sup>1</sup> регулирует вопросы государственного управления и контроля в области использования и охраны вод, воспроизводства водных ресурсов (раздел 2), ответственности за нарушение водного законодательства (раздел 5);

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

Воздушный кодекс Украины регулирует деятельность пользователей воздушного пространства Украины в целях удовлетворения интересов Украины и ее граждан и обеспечения безопасности авиации, в разделах 4 — «Воздушные суда», 6 — «Экипаж воздушного судна», 16 — «Ответственность за нарушение законодательства, регулирующего использование воздушного пространства Украины» и др.

3. *Основы законодательства.* Нормативное регулирование некоторых отраслей социально-культурной сферы осуществляется посредством такого вида закона, как основы законодательства. Среди них можно выделить:

Основы законодательства Украины о культуре<sup>1</sup>, которые определяют правовые, экономические, социальные и организационные основы развития культуры в Украине, регулируют общественные отношения в сфере создания, распространения, сохранения и использования культурных ценностей и направлены на: а) реализацию суверенных прав Украины в сфере культуры; б) возрождение и развитие культуры украинской нации и культур национальных меньшинств, проживающих на территории Украины; в) реализацию прав граждан на доступ к культурным ценностям;

Основы законодательства о здравоохранении<sup>2</sup> определяют правовые, организационные, экономические и социальные основы здравоохранения в государстве; закрепляют основные принципы здравоохранения, систему органов управления в этой отрасли и их полномочия.

4. *Законы.* Они закрепляют и регулируют важнейшие аспекты создания и функционирования органов государственного управления, административно-правового статуса физических и юридических лиц, государственной службы; административного принуждения и административной ответственности и др.: «Об обращении граждан»<sup>3</sup>, «О местных государственных администрациях»<sup>4</sup>, «О государственной службе», «О государственной налоговой службе»<sup>5</sup>, «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы»<sup>6</sup> и др.

5. *Постановления Верховной Рады Украины*, которые имеют организационно-правовой характер (вводят в действие новые, изменяют и отменяют устаревшие законы): «О порядке введения в действие Закона Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине»<sup>7</sup>, «О введении в действие Закона Украины «Об ответственности предприятий, учреждений и организаций за нарушение законодательства о ветеринарной медицине»<sup>8</sup> и др. Вместе с тем, некоторые постановления Верховной Рады Украины могут устанавливать правила поведения, например, постановление «О введении в действие Закона Украины «О государственной службе»<sup>9</sup> предусматривает, что действие этого Закона распространяется на работников государственных органов Республики Крым, органов местного самоуправления, которые приравниваются к соответствующим категориям должностей служащих.

6. *Указы Президента Украины*, касающиеся вопросов деятельности органов государственной власти, государственной службы и других вопросов: «О Совете национальной безопасности и обороне Украины»<sup>10</sup>, «О системе центральных органов исполнительной власти», «О Положении о дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств в Украине»<sup>11</sup> и др.

<sup>1</sup> От 14.02.1992 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> От 11.11.1992 г. // Там само.

<sup>3</sup> От 02.10.1996 г. // Там само.

<sup>4</sup> От 09.04.1999 г. // Там само.

<sup>5</sup> От 24.12.1993 г. // Там само.

<sup>6</sup> От 22.06.2000 г. // Там само.

<sup>7</sup> От 30.10.1996 г. // Там само.

<sup>8</sup> От 05.12.1996 г. // Там само.

<sup>9</sup> От 26.12.1993 г. // Там само.

<sup>10</sup> От 30.08.1996 г. // Там само.

<sup>11</sup> От 10.06.1993 г. // Там само.

7. *Постановления Кабинета Министров Украины* в своем большинстве имеют общеобязательное значение на всей территории Украины и могут касаться вопросов организации и деятельности органов исполнительной власти, государственного управления в экономической, социально-культурной и административно-политической сферах: «О мерах по усовершенствованию работы органов исполнительной власти с инвесторами»<sup>1</sup>, «Вопросы Секретариата Кабинета Министров Украины»<sup>2</sup>, «Некоторые вопросы таможенного оформления товаров, перемещаемых гражданами через таможенную границу Украины»<sup>3</sup> и др.

8. *Нормативные приказы министерств, государственных комитетов, иных центральных органов со специальным статусом.* Приказы являются ведомственными нормативными актами отраслевого или внеотраслевого характера: приказ Министерства образования и науки Украины «Об утверждении Положения об экстернате в общеобразовательных учебных заведениях»<sup>4</sup>; приказ Министерства юстиции Украины «Об утверждении Правил ведения нотариального делопроизводства»<sup>5</sup>; приказ Главгосслужбы «Об утверждении Порядка проведения Главным управлением государственной службы проверок»<sup>6</sup> и др.

9. *Нормативно-правовые акты Верховной Рады Автономной Республики Крым, Совета Министров АРК, министерств и ведомств этой республики.* Эти акты содержат нормы административного права, распространяющиеся на территории АРК. К примеру, постановление Верховной Рады АРК «О Положении о порядке взаимодействия с Ассоциацией органов местного самоуправления в Автономной Республике Крым и делегировании органам местного самоуправления отдельных полномочий Автономной Республики Крым».

10. *Решения местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.* В рамках своих полномочий они принимают решения, которые являются локальными нормативными актами. В соответствии со ст. 144 Конституции Украины эти решения являются обязательными для выполнения на соответствующей территории. Акты местных государственных администраций издаются в виде распоряжений их председателей, а органов местного самоуправления — в виде решений, принимаемых коллегиально.

11. *Нормативные приказы руководителей государственных предприятий, учреждений и организаций.* Право на издание актов государственного управления руководителями названных юридических лиц вытекает из их статуса как субъектов государственного управления. В пределах своих полномочий они реализуют свои властные государственные полномочия в форме издания нормативных приказов, которые имеют обязательную силу на данном предприятии, в учреждении.

12. *Договоры* (международные договоры и административные договоры) как источники административного права. В соответствии со ст. 9 Конституции Украины, «действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины». К источникам административного права относятся нормативные административные договоры, большинство из которых определяет организацию взаимодействия при решении тех или иных вопросов двух (или больше) субъектов административного права. Так, например, Приказ Минобороны, Минфина, МВД, Минтрансвязи, Администрации Погранслужбы, Управления госохраны, СБУ «Об утверждении Порядка расчета затрат, связанных с содержанием

<sup>1</sup> От 26.11.2008 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> От 03.12.2008 г. // Там само.

<sup>3</sup> От 19.05.2008 г. // Там само.

<sup>4</sup> От 19.05.2008 г. // Там само.

<sup>5</sup> От 21.12.2008 г. // Там само.

<sup>6</sup> От 18.05.2000 г. // Там само.



курсантов высших учебных заведений»<sup>1</sup>; Приказ Министерства внутренних дел Украины, Службы безопасности Украины, Государственного комитета по делам охраны государственной границы Украины, Государственной налоговой администрации Украины, Государственной таможенной службы Украины «О неотложных общих действиях относительно увеличения поступления в бюджет»<sup>2</sup>.

13. *Акты судопроизводства*, которые в Украине не считаются правовыми прецедентами, но некоторые из них являются источниками административного права. К этой группе относятся акты, которые отменяют административно-правовую норму (или несколько норм), противоречащую действующему законодательству, и акты Конституционного Суда Украины. Так, для квалификации административных проступков, совершенных юридическими лицами, очень важное значение имеет Решение Конституционного Суда Украины по делу о конституционном представлении открытого акционерного общества «Всеукраинский Акционерный Банк» об официальном толковании положений пункта 22 части первой статьи 92 Конституции Украины, частей 1, 3 статьи 2, части 1 статьи 38 Кодекса Украины об административных правонарушениях (дело об ответственности юридических лиц)<sup>3</sup>.

14. *Международные конвенции*. В качестве источников административного права они могут иметь место либо: при принятии Верховной Радой Украины решения относительно имплементации всей конвенции или ее части<sup>4</sup>; при отсутствии такого решения, однако при условии ее ратификации определенным количеством государств, которые признают ее вступление в действие. Так, например, Международная морская организация приняла Кодекс безопасности мореплавания, вступивший в действие с 1 июля 1999 г. И хотя Украина к тому времени его не ратифицировала, требования этого Кодекса относительно организации безопасности мореплавания стали обязательными для Украины.

В Украине идет не только процесс расширения круга источников административного права, но и изменения их значения в этой системе.

Во-первых, резко возрастает роль законов как источников административного права. Этот процесс начался с принятия в 1996 г. новой Конституции Украины, которая не только стала основным источником административного права, но и определила место закона в перечне источников. В Конституции Украины определяются система органов исполнительной власти, их самые важные полномочия, организация деятельности, внешние формы правовых актов. Она устанавливает административно-правовой статус граждан, закрепляет участие объединений граждан и трудовых коллективов в управлении государственными и общественными делами, обязанности и ответственность должностных лиц, важнейшие способы укрепления законности и дисциплины в государственном управлении.

Тем не менее, роль Конституции Украины как первоисточника административного права не может быть сведена лишь к прямому регулированию основных вопросов управленческой деятельности.

В ст. 92 Конституции Украины речь идет и об иных вопросах государственной и общественной жизни, которые могут быть разрешены с помощью законов, содержащих нормы административного права. Таким образом, Конституция Украины признала необходимым использовать в полном объеме возможность закона как источника административного права. Следует отметить, что исключительно законами Украины определяются: основы использования природных ресурсов, исключительной (морской) экономической зоны, континентального шельфа, освоения космического пространства, организации и эксплуатации энергосистем, транспорта и связи;

<sup>1</sup> От 16.07.2007 г. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> От 13.12.2002 г. // Там само.

<sup>3</sup> От 30.05.2001 г. // Там само.

<sup>4</sup> О ратификации Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и Соглашение об имплементации Части XI Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. : Закон Украины от 03.06.1999 г. // Там само.

правовые основы и гарантии предпринимательства; правила конкуренции и антимонопольного регулирования; основы внешних отношений, внешнеэкономической деятельности, таможенного дела; организация и деятельность органов исполнительной власти, основы государственной службы, организации государственной статистики и информатики; основы национальной безопасности, организации Вооруженных сил Украины и обеспечения общественного порядка; правовой режим военного и чрезвычайного положения, зон чрезвычайной экологической ситуации.

Административные правоотношения — это общественные отношения, которые возникают в сфере государственного управления и урегулированы нормами административного права. Субъектами административных правоотношений могут быть как физические лица (граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства), так и юридические лица (государственные органы, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности, общественные организации, политические партии, религиозные организации и др.).

Для того, чтобы быть субъектом административного правоотношения, необходимо обладать административной правосубъектностью, то есть административной правоспособностью, административной дееспособностью и административной деликтоспособностью.

Административная правоспособность — это способность лица иметь права и обязанности в сфере государственного управления. У физических лиц она наступает с момента регистрации рождения и заканчивается с его смертью. Ее нельзя отнять или передать. В административной науке существует точка зрения относительно того, что лицо может быть временно лишено административной правоспособности (например, в случае административного ареста лицо лишается права свободы передвижения).

Административная дееспособность — это способность лица самостоятельно реализовывать свои права и обязанности в сфере государственного управления. У физических лиц выделяют полную, частичную и ограниченную дееспособность. Полная административная дееспособность наступает с 18 лет при условии, что лицо является вменяемым, то есть оно понимает значение своих действий и может ими руководить.

Частичная дееспособность наступает, как правило, с 16 лет, при условии вменяемости данного лица. Однако при этом следует отметить, что ни в одном нормативно-правовом акте не указывается этот возраст. В ряде случаев частичная дееспособность может наступить по достижении младшего возраста (например, школьники).

Административная деликтоспособность — это способность лица нести административную ответственность за свои поступки. Она, по общему правилу, наступает по достижении 16 лет. Одновременно необходимо отметить, что в ряде случаев административная деликтоспособность может наступать в более старшем возрасте (17 лет — для призывников).

Относительно административной правосубъектности юридических лиц следует отметить, что она наступает с момента создания государственного органа или регистрации субъекта предпринимательской деятельности. Ее объем определяется законом, положением, уставом. В отличие от физических лиц, административная право- и дееспособность юридических лиц наступает одновременно. Иногда для ее наступления, кроме регистрации, необходимо еще получить разрешение (лицензию) на занятие соответствующей деятельностью.

Объектом административных правоотношений является то, ради чего возникают собственно правоотношения: поведение, воля, сознание, материальные ценности, нематериальные блага и др. Содержание административных правоотношений составляют субъективные юридические права и обязанности. Субъективные юридические

права — это мера дозволенного поведения, которая обеспечивается государством (свобода перемещения, право на государственную службу, право на обращения и др.). Юридические обязанности — мера необходимого поведения, обеспечиваемая государством. При этом в одних случаях лицо должно воздерживаться от совершения некоторых действий (мелкого хулиганства, невыполнения своих обязанностей, нарушения дисциплины); в других, наоборот, совершать их (получить разрешение на занятие определенным видом деятельности, своевременно рассмотреть обращение и др.).

Административные правоотношения характеризуются большим разнообразием, в зависимости от субъектного состава, характера и видов управленческой деятельности, от того, какие функции государственного управления реализуются.

По своему характеру административные правоотношения делятся на регулятивные и охранительные. Первые возникают из таких жизненных ситуаций, которые не противоречат нормам права. Возникновение вторых связано с действиями, противоречащими определенным нормам права.

В зависимости от характера обязанностей правоотношения делятся на активные и пассивные. У правоотношений активного типа содержанием обязанностей является осуществление определенных позитивных активных действий (показания свидетелей, исполнение своих обязанностей и др.). Правоотношения пассивного типа предусматривают воздержание от совершения определенных действий (не нарушать общественный порядок и общественную безопасность и др.).

По направлениям деятельности в административной науке выделяют: а) административно-правовые отношения органов исполнительной власти общей компетенции (КМУ, Совет Министров АРК); б) административно-правовые отношения органов исполнительной власти отраслевой компетенции в отношении субъектов управления, находящихся в их ведении; в) административно-правовые отношения органов исполнительной власти межотраслевой компетенции надведомственного характера по разрешению специальных вопросов, осуществлению контрольно-надзорных полномочий; г) административно-правовые отношения внутриорганизационного характера конкретного государственного органа и предприятий, учреждений, организаций, непосредственно подчиненных ему.

Общепринято выделять такие виды административных правоотношений, как вертикальные и горизонтальные. Вертикальные правоотношения характеризуются наличием у одной из сторон государственно-властных полномочий в отношении другой стороны (например, работник ГАИ наделен государственно-властными полномочиями по отношению к лицу, управляющему транспортным средством, при нарушении им правил дорожного движения). Именно вертикальные правоотношения наилучшим образом выявляют сущность административно-правового регулирования и особенности административного права. Для данного вида отношений характерны: неравенство сторон, подчиненность одной стороны другой, наличие организационной подчиненности или ее отсутствие; подконтрольность и поднадзорность.

Основной особенностью горизонтальных административных правоотношений является то, что стороны непосредственно не подчиняются друг другу, занимая, как правило, одинаковое правовое положение (например, два министерства координируют свою деятельность по решению конкретного вопроса).

В зависимости от методов административно-правового регулирования выделяют субординационные, координационные и реординационные административные правоотношения. Субординационные правоотношения возникают тогда, когда одна из сторон правомочна осуществлять распорядительные или контрольные полномочия по отношению к другой стороне (например, в государственной службе). Координационные правоотношения характеризуются тем, что государственно-властные полномочия сторон направляются на общую деятельность для достижения определенной цели или решения общих задач (например, Министерство внутренних

дел Украины и Служба безопасности Украины координируют свою деятельность по борьбе с коррупцией). Особенность реординационных правоотношений состоит в том, что объект управления наделен правом обращаться к субъекту управления по осуществлению им определенных действий, то есть имеет место обратная связь в государственном управлении (например, для выполнения государственного задания объект управления правомочен требовать от субъекта управления его финансирования).

# ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

Ківалов С.В. Закон України «Про державну службу»: наук.-практ. коментар  
/ С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. — 2-ге вид., змін. і доп.  
— О.: Фенікс, 2009. — 692 с. — С. 19—74.

## СТАТТЯ 2. ПОСАДА І ПОСАДОВА ОСОБА

*Посада — це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень.*

*Посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.*

1. Посада — це службове місце, яке може бути зайнятим або вакантним. Саме посада служить елементом, який поєднує державу в особі державного органу, з одного боку, і державного службовця — з іншого. За допомогою посади здійснюються персоналізація управлінських функцій та індивідуалізація відповідальності державних службовців.

2. В адміністративно-правовій науці виокремлюють такі основні підходи щодо визначення поняття посади:

1) функціональний; представники цього підходу вважають що посада — це «встановлений комплекс обов'язків і відповідних їм прав, які визначають місце і роль службовця в державному або громадському органі, підприємстві, установі або організації»<sup>1</sup> та «постійна державна установка з точно визначеним комплексом прав і обов'язків особи, яка займає цю посаду, для безперервного виконання тієї чи іншої роботи щодо здійснення державних функцій»<sup>2</sup>;

2) статутно-правовий; цей підхід розкриває особливу природу посади: своєрідний зв'язок-передача функцій та повноважень від державного органу особі, яка її виконує: «посада — юридично встановлений для однієї особи обсяг функцій і повноважень щодо його участі в реалізації компетенції відповідної юридичної особи (органу, установи, підприємства)»<sup>3</sup>; «посади ... створюються у відповідності до Конституції Російської Федерації, з встановленням колом обов'язків по виконанню і забезпеченню повноважень даного державного органу, грошовим утриманням і відповідальністю за виконання цих обов'язків»<sup>4</sup>;

3) змішаний (організаційно-статутний, організаційно-функціональний); прихильники цього підходу вважають, що: «державно-службова посада — це частина організаційної структури державного органу (організації), відокремлена і закріплена в офіційних документах (штатах, схемах посадових окладів та ін.), з відповідною часткою компетенції державного органу (організації), яка надається особі —

<sup>1</sup> Петров Г.И. Основы советского социального управления / Г.И. Петров. — Л., 1974. — С. 69.

<sup>2</sup> Студеникин С.С. Советская государственная служба / С.С. Студеникин // Вопросы советского административного права. — М.: Л., 1949. — С. 76.

<sup>3</sup> Казанцев Н.М. Толковый словарь правового содержания понятий государственной службы / Н.М. Казанцев. — М., 1996. — С. 49.

<sup>4</sup> Бахрах Д.Н. Государственная служба в Российской Федерации / Д.Н. Бахрах. — Екатеринбург, 1985. — С. 5.

державному службовцю з метою її практичного здійснення»<sup>1</sup>; «посада — найпростіший елемент організаційної структури, комплекс прав і обов'язків, що визначають місце службовця у вирішенні організаційно-управлінських проблем»<sup>2</sup>; «посада — це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця органу державної влади та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень»<sup>3</sup>;

4) комплексний (статутно-правовий + конкретно-функціональний + абстрактно-функціональний + бюджетний). Прихильники цієї точки зору вважають, що «державна посада є першоелементом, «цеглиною» державної організації (адміністрації), державної служби».

3. Для визначення поняття та сутності посади і державної посади необхідно з'ясувати співвідношення таких понять, як «посада державного службовця», «посада на державній службі», «державна посада», «державно-службова посада», «посада у державному органі», «державна посада державної служби», «службова посада». В цьому Законі використовуються поняття «посада» (ст. 2), «посада в державних органах» (ст.ст. 1, 12), «посада державного службовця» (ст. 25). В юридичній літературі часто терміни «посада у державній службі» та «державна посада» використовуються як синоніми. З ототожненням названих понять важко погодитися, оскільки посада засновується у державному органі як її структурний елемент шляхом введення в штатний розклад. Тобто, штатний розклад — це юридична форма закріплення посади і без цієї форми вона не може бути заснованою. Натомість, державна служба — це правовий інститут, але не організаційно-структурно утворення, яке має штатний розклад а, отже, і посаду. Тому використання поняття «посада у державній службі» є нелогічним та неправовим. Щодо поняття «посада державного службовця» слід зазначити, що воно є абстрактним та, певною мірою, нелогічним, оскільки державна посада не є власністю державного службовця, а державний службовець не може виступати власником державної посади. Використання цього терміну можливе лише для необхідності розмежування осіб, які виконують державні політичні посади і державні адміністративні посади, тобто державних політичних діячів і державних службовців. Таким чином, поняття «посада державного службовця» має на увазі не приналежність посади особи на праві власності, а прикметну ознаку віднесення посади до певного типу державних посад. Вочевидь використання даного терміну в нормативну обігу, зокрема в Законі «Про державну службу» (ст. 25) та в підзаконних нормативних актах передбачає саме цей аспект. Використання терміну «державно-службова посада», частково, є виправданим, з огляду на вищезазначене (відсутність чіткого розмежування між поняттями «державний службовець» і «державний політичний діяч»). Про це свідчить, зокрема, ст. 9 Закону «Особливості правового регулювання статусу державних службовців державних органів та їх апарату», перша частина якої передбачає особливості правового статусу Президента України, Голови Верховної Ради України та його заступників, голів постійних комісій Верховної Ради України та їх заступників, народних депутатів України, Прем'єр-міністра України та ін. Тобто мова йде не про державних службовців, хоча назва статті стосується саме державних службовців, а про державних політичних діячів, які не відносяться до категорії державних службовців. Отже використання поняття «державно-службова посада» можливе тільки на протиположності поняттю «державно-політична посада». Термін «державна посада державної

<sup>1</sup> Манохин В.М. Советская государственная служба / В.М. Манохин. — М. : Юрид. л-ра, 1966. — С. 72.

<sup>2</sup> Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія / Ю.П. Бахрах. — Х. : Право, 2005. — С. 101.

<sup>3</sup> Оболенський О. Концептуальні основи формування професійно-кваліфікаційних характеристик державних службовців / Оболенський О., Присенко М., Гриненко В., Мельниченко О. // Вісник державної служби України. — 1998. — № 2. — С. 63.

служби» інколи використовується як синонім «державна посада»<sup>1</sup>, з чим також погодитися важко, оскільки за своєю змістом він є певною тавтологією, оскільки державна посада засновується тільки у державному органі, а державна служба — це діяльність у державному органі. Таким чином, немає необхідності виокремлювати термін «державна посада державної служби», оскільки не може бути «недержавної посади державної служби».

4. Як правова категорія, державна посада характеризується рядом ознак: виступає структурною одиницею державного органу; має характер державної установки; утворюється у спеціальному порядку і має правове закріплення; їй відповідає встановлене коло службових обов'язків і прав; опосередковує здійснення державних повноважень особою, яка займає посаду; є незалежною від державного службовця, який її виконує, а державний службовець не може бути її власником; завдання, функції та повноваження, закріплені за посадою, носять державно-владний характер; є похідною від державного органу і зв'язуючою ланкою між державним органом і державним службовцем; утримується за рахунок коштів державного бюджету.

5. Важливим є питання законодавчого регулювання поняття «державна посада» в Україні. В ст.ст. 118, 122, 126, 127 Конституції України використовується термін «посада» стосовно таких посадових осіб, як Генеральний прокурор України, суддів, голови державних адміністрацій. При цьому Основний Закон не передбачає таких видів посад як політичні, адміністративні, патронатні. Водночас, опосередковано, Конституція України все ж таки проводить певне розмежування між цими посадами.

5.1. Стосовно визначення конституційного статусу народних депутатів у ст.ст. 76—81 Основного Закону мова йде не про посаду народного депутата, а про «депутатський мандат», «здійснення повноважень на постійній основі», «несумісність депутатського мандату», «припинення повноважень народного депутата достроково». І все ж таки в ст. 79 Конституції України закріплено, що при вступі на посаду народні депутати приймають присягу перед Верховною Радою України. Таким чином, не дивлячись на певною мірою завуальований характер положень Конституції України щодо поєднання таких понять як «народний депутат» і «посада» названа стаття дійсно визначає, що народний депутат вступає на посаду, тобто при виконанні своїх повноважень народний депутат виконує державну посаду у Верховній Раді України. І це положення підкріплюється низкою інших положень, зокрема: народні депутати здійснюють свої повноваження у єдиному законодавчому органі — Верховній Раді України (ст. 75), яка є державним органом; народні депутати складають конституційний склад Верховної Ради України (ст. 76), яка є державним органом; народні депутати здійснюють свої повноваження на постійній основі (ст. 77), тобто виконання депутатських повноважень у Верховній Раді України є їх основним видом діяльності, яку вони не можуть суміщати з іншими видами, а також мати іншого представницького мандату.

Таким чином Парламент є їх основним місцем роботи, за яку вони одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету. Отже, народний депутат може здійснювати свою діяльність у Парламенті за умов: 1) Верховна Рада України має свій штатний розклад, який включає державну посаду — посаду народного депутата; 2) заміщення державної посади народного депутата здійснюється шляхом обрання на дану посаду; 3) з моменту набуття статусу народного депутата особа перебуває на утриманні держави.

Яким би опосередкованим способом не визначався статус народного депутата України у Конституції України, основним залишається той факт, що народні депутати займають державні посади у державному органі.

<sup>1</sup> Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія / Ю.П. Битяк. — Х. : Право, 2005. — С. 101.

5.2. Аналогічним чином регулюються питання щодо членів Кабінету Міністрів України. Аналіз ст.ст. 113—120 Конституції України дає підстави стверджувати, що мова йде про «персональний склад», «відставку», «суміщення службової діяльності» та ін., однак в жодній з названих статей не згадується поняття «посада». Тим не менш, фактично мова все ж таки йде про державні посади у державному органі і аргументація цьому аналогічна щодо посади народного депутата. Ряд положень щодо визначення правових засад державних посад передбачено в Законі «Про Кабінет Міністрів України»: ст.ст. 6 «Склад Кабінету Міністрів України та статус його членів»; 8 «Призначення на посаду Прем'єр-міністра України»; 9 «Призначення на посаду членів Кабінету Міністрів України», розділ IX «Організація діяльності Кабінету Міністрів України».

5.3. Серед нормативно-правових актів щодо регулювання питань державних посад особливе займають Рішення Конституційного Суду України, які є обов'язковими для виконання на всій території України. Серед таких слід відмітити Рішення: у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) розпоряджень Президента України про призначення перших заступників, заступників голів обласних, Київської міської державних адміністрацій, виданих протягом липня-грудня 1996, січня 1997 року (справа щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій)<sup>1</sup>; у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (справа про віковий ценз)<sup>2</sup>; у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, який призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України (справа про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб)<sup>3</sup>; у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців (справа про атестацію державних службовців)<sup>4</sup>; у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про державну службу», статей 12, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу УП «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», статей 8, 10 Закону «Про місцеві державні адміністрації», статі 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в місті Києві)<sup>5</sup>; у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України (справа про Дисциплінарний статут прокуратури)<sup>6</sup>; у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само.



першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу)<sup>1</sup>; у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування)<sup>2</sup> та ін.

5.4. Оскільки державна посада — складне багатоаспектне правове явище, воно повинно належним чином регламентуватися як на рівні законів, так і підзаконних нормативних актів. Серед останніх важливе місце відводиться:

Указам Президента України: 1) «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні» (п. 3 «...необхідно впорядкувати класифікацію посад державних службовців ..., встановити більш чіткі критерії та вдосконалити порядок віднесення посад державних службовців до відповідних категорій, визначити співвідношення між категоріями посад та рангами державних службовців»; п. 4 «розмежувати політичні та адміністративні посади в органах державної влади, визначити законом вичерпний перелік посад, які належать до політичних; установити, що державні секретарі та їх заступники, керівники центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступники належать до вищого корпусу державної служби»; визначити перелік посад вищого корпусу державної служби)<sup>3</sup>; 2) «Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців» (пп. 1 п. 1 «запровадження в органах державної влади посад керівників апаратів як вищих адміністративних посад в цих органах; встановлення загального порядку заміщення посад державних службовців військовослужбовцями Збройних Сил України та інших військових формувань, працівниками правоохоронних органів; закріплення більш високих вимог до кандидатів на посади державних службовців») та ін.;

Постановами Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Положення про ранги державних службовців»<sup>4</sup>; «Про затвердження Тимчасового положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України та Тимчасового положення про Службу Прем'єр-міністра України»<sup>5</sup>; «Про затвердження Положення про Головне управління державної служби України»<sup>6</sup>; «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців»<sup>7</sup>;

Наказами Голодержслужби: «Про утворення управлінь державної служби Головного управління державної служби в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та Севастополі»<sup>8</sup>; «Про затвердження Порядку інформування Президента

<sup>1</sup> [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні : Указ Президента України від 20.02.2006 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>4</sup> Про заходи щодо реформування державної служби в Україні та забезпечення захисту конституційних прав державних службовців : Указ Президента України від 20.09.2007 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>5</sup> Про затвердження Положення про ранги державних службовців : Постанова КМУ від 19.06.1996 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>6</sup> Про затвердження Тимчасового положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України та Тимчасового положення про Службу Прем'єр-міністра України : Постанова КМУ від 06.05.2000 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>7</sup> Про затвердження Положення про Головне управління державної служби України: Постанова КМУ від 26.09.2007 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>8</sup> Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців: Постанова КМУ від 13.06.2000 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>9</sup> Про утворення управлінь державної служби Головного управління державної служби в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та Севастополі: наказ Голодержслужби від 05.07.2004 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

України та Кабінету Міністрів України про досягнення граничного віку перебування на державній службі або закінчення терміну попереднього його продовження державним службовцем, який призначає на посади та звільняє з посад Президент України або Кабінет Міністрів України»<sup>1</sup>; «Про затвердження Порядку розгляду питань щодо погодження призначення на посади та звільнення з посад керівників служб центральних та місцевих органів виконавчої влади»<sup>2</sup>; «Про затвердження форми запиту до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій щодо надання додаткової інформації стосовно кандидата на зайняття посад, призначення або погодження призначення на які здійснює Президент України за поданням Кабінету Міністрів України або Кабінет Міністрів України» (спільний наказ Голодержслужби, Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ, СБУ<sup>3</sup> та ін.

5.5. Паспортом державної посади є посадова інструкція. Саме посадова інструкція повинна повно, чітко, конкретно оформити правовий статус державної посади, а значить, передбачати всі основні елементи цього статусу. Насамперед, інструкція повинна містити чіткі і конкретні положення щодо завдань, обов'язків, повноважень, вміння і знань, кваліфікаційних вимог, взаємозаміни і відповідальності особи, яка її виконує. Загалом, посадова інструкція і є тим нормативним актом, який не тільки відображає, але й конкретизує і деталізує основні положення правового статусу посади. При цьому, основні положення посадової інструкції можна розділити на два види, ті що: 1) визначаються іншими нормативними актами (завдання, функції, типові обов'язки, права, повноваження, кваліфікаційні вимоги) і відображені в ній; 2) безпосередньо визначаються в ній: конкретні посадові права, обов'язки, повноваження; окремі кваліфікаційні вимоги; взаємозамінність. Відсутність посадової інструкції зовсім не означає, що державна посада не наділена певним правовим статусом. Інша справа, що в такому випадку надзвичайно важко чітко і конкретно його визначити.

За загальним правилом, кожна посадова інструкція повинна включати себе такі розділи:

а) «Завдання, обов'язки та повноваження»: наведені типові професійні завдання, обов'язки та повноваження для певної посади або для групи посад, подібних за професійними ознаками (напр., головний спеціаліст-юрисконсульт: організовує та забезпечує контроль, аналіз та оцінку стану справ на відповідному напрямі; бере участь у забезпеченні реалізації правової політики, у підготовці проектів нормативних актів, що надійшли на погодження, здійснює підготовки проектів письмових висновків і зауважень до них; забезпечує правильне застосування законодавства в державному органі; бере участь у підготовці висновків щодо правових питань, які виникають в державному органі, у розробці пропозицій щодо вдосконалення його діяльності; дає довідки та консультації працівникам органу про чинне законодавство тощо;

<sup>1</sup> *Про затвердження* Порядку інформування Президента України та Кабінету Міністрів України про досягнення граничного віку перебування на державній службі або закінчення терміну попереднього його продовження державним службовцем, який призначає на посади та звільняє з посад Президент України або Кабінет Міністрів України: наказ Голодержслужби від 02.06.2005 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> *Про затвердження* Порядку розгляду питань щодо погодження призначення на посади та звільнення з посад керівників служб центральних та місцевих органів виконавчої влади: наказ Голодержслужби від 03.08.2007 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>3</sup> *Про затвердження* форми запиту до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій щодо надання додаткової інформації стосовно кандидата на зайняття посад, призначення або погодження призначення на які здійснює Президент України за поданням Кабінету Міністрів України або Кабінет Міністрів України: спільний наказ Голодержслужби, Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ, СБУ від 20.11.2007 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

б) «Має право»: окреслене коло прав та повноважень державного службовця, необхідних для виконання покладених на нього завдань та обов'язків (напр., головний спеціаліст-юрисконсульт: представляти у встановленому законодавством порядку інтереси державного органу в судах та інших органах під час розгляду правових питань і спорів у межах наданих йому повноважень; вносити пропозиції керівництву державного органу про притягнення до відповідальності працівників, з вини яких заподіяно шкоду; брати участь у засіданнях, нарадах, семінарах, що проводяться у державному органі тощо);

в) «Повинен знати»: наводяться основні вимоги до спеціальних знань, необхідних державним службовцям для виконання відповідних типових завдань та обов'язків, а також знань законодавчих актів, положень, інструкцій та інших нормативних документів, методів і засобів, які працівник повинен вміти застосовувати під час виконання обов'язків (напр., головний спеціаліст-юрисконсульт: повинен знати Конституцію України, акти законодавства, що стосуються державної служби та діяльності відповідного органу; Укази Президента, постанови та розпорядження КМУ, інші нормативно-правові акти, що регулюють організацію і методику ведення правової роботи у відповідній сфері управління; державну політику з напрямку діяльності правової служби; основи державного управління; порядок укладення та оформлення договорів і угод; порядок ведення правової документації з використанням сучасних інформаційних технологій; форми і методи роботи із засобами масової інформації; правила ділового етикету тощо);

г) «Кваліфікаційні вимоги»: визначено відповідно до певної посади або групи посад вимоги освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня державного службовця та вимоги до післядипломної підготовки, необхідні для виконання покладених на нього завдань та обов'язків, мінімальні вимоги до стажу державної служби, або загального стажу роботи, або стажу наукової (науково-педагогічної) роботи (напр., головний спеціаліст-юрисконсульт: вища освіта відповідного професійного спрямування за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, спеціаліста; стаж роботи у державній службі у сфері правової діяльності на посаді провідного спеціаліста не менше 3 років або у сфері правової діяльності на посаді провідного спеціаліста на державних підприємствах не менше 5 років; післядипломна освіта у сфері державного управління);

д) «Відповідальність»: показники оцінки діяльності державного службовця (якість та своєчасність виконання посадових завдань і обов'язків, етика поведінки та дотримання обмежень, передбачених законодавством про державну службу); межі персональної відповідальності державного службовця (несе відповідальність за неякісне або несвоєчасне виконання посадових обов'язків, бездіяльність або невикористання наданих йому прав, порушення норм етики поведінки державного службовця та обмежень, пов'язаних із прийняттям на державну службу та її проходженням).

У посадових інструкціях рекомендується мати пункт про те, кого відповідальний службовець заміщує та час відсутності у зв'язку з відпусткою, хворобою та іншими причинами, а також , хто заміщує його.

6. Важливо зазначити, що оскільки окрім терміну «посада» і в юридичній науці, і в чинному законодавстві використовується термін «пост». Проведення розмежування цих понять має суттєве як теоретичне, так і практичне значення. Відповідно до Конституції України термін «пост», використовується тільки щодо однієї вищої посадової особи держави — Президента України. Аналіз ст.ст. 104, 108, 111 Конституції України показує, що Президент України займає пост, а не посаду, і тим більше не посаду, яка відносить особу до державних службовців. Натомість, ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу», яка передбачає особливості правового регулювання статусу державних службовців державних органів та їх апарату відносить Президента України до категорії державних службовців.

Безперечно виокремлення категорії «пост» свідчить про особливе місце, роль, значення і статус Президента України в системі державних органів, про те, що тільки одна особа у державі має виступає водночас і як посадова, і як державний орган. Отже мова йде про той єдиний випадок, коли і організаційний, і функціональний, і статутно-правовий, і фінансовий аспекти державної посади співпали в одній посаді в результаті чого ця посада набула нового статусу — «пост».

Виходячи з наведеного можна констатувати, що: 1) Президент України займає не державну посаду, а пост; 2) пост передбачений Конституцією України як «єдинична» правова категорія; 3) пост займає тільки Президент України.

6. Посади державних службовців класифікуються на види в залежності від організаційно-правового рівня державного органу, який приймає особу на службу, від обсягу і характеру компетенції на конкретній посаді, від ролі і місця посади в структурі державного органу. Так, встановлено сім категорій посад державних службовців.

7. Державна посада, як правова категорія, характеризується своїм правовим статусом структуру якого складають: завдання; повноваження; обов'язки; права; знання, вміння, володіння; кваліфікаційні вимоги; порядок і умови заміщення; відповідальність; взаємозаміна; грошове утримання.

7.1. Завдання. Виходячи з того, що завдання — це уявлення про напрями та очікувані результати управлінської діяльності, можна стверджувати, що завдання державної посади є похідними від завдань, які покладаються на: 1) конкретний державний орган; 2) на державну службу і являють собою напрями та очікувані результати діяльності фізичної особи, яка виконує державну посаду (наприклад, на головного спеціаліста-юрисконсульта державного органу покладається завдання: забезпечення дотримання законодавства у державному органі; забезпечення реалізації правової політики та правового виховання; правове забезпечення реалізації прав і свобод громадян та надання їм управлінських послуг);

7.2. Повноваження. Повноваження є похідними від завдань, функцій, компетенції (наприклад, представляти інтереси державного органу у відносинах в інших державних органах; брати участь у судових засіданнях з процесуальними правами сторін; візувати документи правового характеру, приймати управлінські рішення щодо правового забезпечення надання адміністративних послуг громадянам та ін.);

15.3. Обов'язки. Вони являють собою встановлену державною посадою обов'язкову поведінку особи, яка виконує дану посаду щодо забезпечення виконання покладених на нього завдань, функцій і повноважень (наприклад, організація та забезпечення контролю, аналіз та оцінка стану справ у відповідному напрямі; підготовка проектів нормативних актів та підготовка висновків щодо правових питань, які виникають у державному органі; розробка пропозицій щодо удосконалення діяльності державного органу);

7.4. Права — це обумовлені державною посадою можливості і свободи державного службовця (за власним розсудом: користуватися ними чи ні) при виконанні покладених на нього завдань і повноважень (участь у засіданнях, нарадах, семінарах, що проводяться у державному органі з питань, які відносяться до його ведення; підвищення професійно-кваліфікаційного рівня та ін.);

7.5. Знання, вміння, володіння — це основні вимоги до знань, вміння та володіння певними навиками, необхідних державному службовцю для виконання відповідних службових обов'язків (знати: чинне законодавство щодо діяльності державного органу та функціонування державної служби; порядок ведення правової документації з використанням сучасних інформаційних технологій; форми і методи роботи з громадянами та засобами масової інформації; правила ділового етикету та ін.; вміти: аналізувати та узагальнювати інформацію з напрямку його діяльності; визначати пріоритетні напрямки роботи; володіти: аналітичним мисленням; розумінням сучасних проблем менеджменту; технологією адміністративної роботи; здатністю продукувати нові ідеї, нові рішення, соціальні технології; здатністю до самооцінки);

7.6. Кваліфікаційні вимоги — це обов'язкові правові установи щодо: освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня, загального стажу та стажу державної служби та інших якостей (наприклад, вища освіта відповідного професійного спрямування за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста, магістра; стаж роботи на державній службі у сфері правової діяльності на посаді провідного спеціаліста не менше 3 років або у сфері правової діяльності на посаді провідного спеціаліста на державних підприємствах, установах не менше 5 років. Досконало володіти державною мовою);

7.7. Порядок заміщення. Аналіз чинного законодавства про державну службу та наукові праці дають підстави виокремити чотири способи вступу на державну службу:

а) конкурс. Найбільш поширений спосіб заміщення вакантної державної посади, який застосовується більше як у 95% випадках. Його порядок регламентується Положенням про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців<sup>1</sup>. Згідно з цим Положенням конкурс проводиться на заміщення вакантних посад державних службовців третьої-сьомої категорій, крім випадків, коли законами України чи рішеннями Кабінету Міністрів України встановлено інший порядок заміщення таких посад. Рішення про проведення конкурсу та його умови, про конкурсну комісію приймається керівником органу, в якому оголошується конкурс;

б) призначення. Призначення на посаду, як спосіб вступу на державну службу стосується керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій, яке здійснюється і регламентується Порядком розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади та звільненням з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, державних підприємств та їх об'єднань, а також голів місцевих державних адміністрацій<sup>2</sup>. Цей Порядок застосовується під час розгляду питань щодо призначення на посади та звільнення з посад міністрів, їх перших заступників та заступників, керівників, заступників керівників інших центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, керівників, заступників керівників державних підприємств та їх об'єднань у разі, коли ці особи відповідно до законодавства призначаються на посади та звільняються з посад Кабінетом Міністрів України, а також голів місцевих держадміністрацій;

3) зарахування. Найменш поширений і найпростіший спосіб вступу на державну службу. У цьому випадку, особа подає заяву про зарахування на посаду, на підставі якої видається наказ або розпорядження про зарахування на посаду державної служби.

4) вибори. Вибори, як спосіб вступу на державну службу, існує тільки теоретично, а практичне застосування має, поки що, у службі в органах місцевого самоврядування.

7.8. Юридична відповідальність за виконання посадових обов'язків. Посаду недостатньо просто займати, а її необхідно виконувати, що безперечно вказує не тільки на здійснення державним службовцем певних дій, прийняття певних управлінських рішень відповідно до своїх повноважень, але й на те, що самим

<sup>1</sup> Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Постанова КМУ від 15.02.2002 р.: Розпорядження КМУ від 12.03.2008 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Про затвердження Порядку розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади та звільненням з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, державних підприємств та їх об'єднань, а також голів місцевих державних адміністрацій: Постанова КМУ від 13.12.2001 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

важливим у діяльності державного службовця є досягнуті ним результати своєї діяльності. Тобто, діяльність не заради самої діяльності, а заради реального, практичного, цілеспрямованого, організуючого впливу на суспільні процеси, на волю, на поведінку і діяльність людей. Таким чином на перше місце виходять не повноваження заради повноважень, не обов'язки заради обов'язків, а діяльність заради певного позитивного результату, затребуваного громадянином, юридичною особою, державою. Отже важливим елементом правового статусу державної посади є відповідальність. Причому не юридична відповідальність державного службовця взагалі, а юридична відповідальність за виконання посадових обов'язків. А це, в свою чергу, зумовлює необхідність чіткого і детального визначення переліку посадових обов'язків, невиконання яких якраз і є підставою для настання такої відповідальності. Юридична відповідальність як елемент правового статусу державної посади може настати, зокрема, за: несвоєчасне, неналежне виконання або невиконання своїх посадових обов'язків; перевищення своїх посадових повноважень; недосягнення певного результату з вини державного службовця та ін.

7.9. Взаємозаміна. Оскільки державна посада визначає статус державного службовця, а не навпаки, оскільки державна посада є незалежною від державного службовця, а державний службовець не є власником державної посади, то тимчасова відсутність державного службовця (відпустка, хвороба) не спричиняє скорочення посади або призупинення її статусу. Навпаки, тимчасова відсутність державного службовця з поважних причин зумовлює керівника державного органу (керівника структурного підрозділу) до певних дій щодо забезпечення дієвості органу (підрозділу) шляхом доручення виконання обов'язків та повноважень за даною посадою іншому державному службовцю. Оперативне і чітке вирішення питання щодо заміни тимчасово відсутнього державного службовця можливе тільки за умови передбачення у правовому статусі державної посади такого елементу як взаємозаміна (на час відсутності Д. виконання його обов'язків та повноважень покладається на К.). При цьому слід зазначити, що мова йде не про заміну а про взаємозаміну, тобто у посадовій інструкції обов'язково передбачається, кого, свою чергу, замінює виконувач даної посади, що досить важливо при вирішенні питання щодо відповідальності за виконання посадових обов'язків. Попереднє вирішення питання взаємозаміни дасть можливість державним службовцям наперед ознайомитися з особливостями правового статусу конкретної посади, оволодіти необхідними знаннями, вміннями і навиками, що забезпечить ефективність та стабільність функціонування як структурного підрозділу, так і державного органу. Таким чином елемент «взаємозаміна» є необхідним чинником структури правового статусу державної посади;

7.10. Грошове утримання (посадовий оклад, премії, доплати за ранги, надбавки, витрати, пов'язані з медичним забезпеченням) — необхідний і єдиний фінансовий елемент правового статусу державної посади. Загально прийнято, що грошове утримання — це, насамперед, посадовий оклад, який характеризує посаду як бюджетну (фінансову) категорію або як «бюджетний пост», оскільки фінансування грошового утримання державних посад відбувається виключно за рахунок коштів з державного бюджету. Кожна посада створюється у розпорядчому порядку, тобто відповідними органами визначається її назва, місце у службовій ієрархії, порядок заміщення. Державна посада включається в структуру державного органу через штатний розклад, в якому передбачається перелік структурних підрозділів, посад та їхні оклади. Чинне законодавство передбачає певний порядок складання і затвердження штатних розкладів державних органів. Таким чином, моментом виникнення правового статусу державної посади є затвердження штатного розкладу. Саме з моменту, коли посада включається до структури конкретного органу і вона стає його структурною одиницею, починається процес комплектування кадрами

державного апарату, заміщення затвердженої посади шляхом конкурсу чи призначення<sup>1</sup>. Водночас, слід зазначити, що затвердження посади в штатному розкладі, визначення її місця в організаційній структурі державного органу, встановлення окладу, визначення основ правового статусу посади — це питання вищестоящого державного органу, а питання конкретного визначення правового статусу державної посади (завдань, обов'язків, повноважень, прав, знань, кваліфікаційних вимог та ін.) — це питання керівника державного органу, в якому ця посада засновується. Отже, правовий статус державної посади визначається частками різними державними органами відповідно до їхньої компетенції (див коментар до ст.ст. 33, 34 Закону).

8. Державні посади можна класифікувати: 1) за змістом і характером діяльності: політичні, адміністративні, патронатні<sup>2</sup>; 2) за характером виконуваної роботи: цивільні і мілітаризовані<sup>3</sup>; 3) за наявністю державних повноважень: посадові особи і працівники обслуговування (технічний персонал); 4) за способом вступу на посади: службовці, які обіймають посади на основі конкурсного відбору (кар'єрні службовці) і службовці, посади яких заміщуються шляхом виборів, призначення або за контрактом (позакар'єрні службовці)<sup>4</sup>. Слід зазначити, що дана класифікація є частково умовною, оскільки навіть при проведенні конкурсу відповідне Положення передбачає винятки з даного правила; 5) за наявністю владних повноважень: представники влади і посадові особи<sup>5</sup>. Слід зазначити, що з такою класифікацією важко погодитися, оскільки представники влади, в переважній більшості, є посадовими особами; 6) за виконуваними функціями: керівники, спеціалісти, технічні виконавці<sup>6</sup>. Заперечення викликає виокремлення технічних виконавців в якості виду державної посади. Уявляється, що особи, які не наділяються державними функціями і повноваженнями, не здійснюють дій та приймають управлінських рішень від імені державного органу, а виконують чисто забезпечувальну функцію щодо державного органу не можуть відноситися до державних службовців; 7) за особливостями завдань, функцій і повноважень: політичні, судові, службові<sup>7</sup>.

9. Концепція адміністративної реформи серед основних напрямків реформування інституту державної служби визначила, що класифікацію посад у державних органах можна здійснити за змістом і характером діяльності, способом обіймання посади і надання повноважень на три групи: 1) політичні посади; 2) адміністративні посади; 3) патронатні посади.

9.1. Політичні посади. Якщо врахувати той факт, що чинний Закон «Про державну службу» не передбачає такого виду державної посади, як «державна політична посада» або «політична посада», не дає відповіді на питання хто відноситься до категорії політичних діячів, то значення цього питання ще більше зростає.

9.1.1. Аналіз Конституції України дає підстави виділити два види державної діяльності: а) формування державної політики. Відповідно до п. 5 ст. 85 Конституції України визначення основ внутрішньої і зовнішньої політики відноситься виключно до повноважень Верховної Ради України, а значить до повноважень народних депутатів. Таким чином саме народні депутати визначають основи внутрішньої

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административное право : учебник / Д.Н. Бахрах. — М. : БЕК, 1993. — С. 113.

<sup>2</sup> Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія / Ю.П. Битяк. — Х. : Право, 2005. — С. 101.

<sup>3</sup> Бахрах Д.Н. Административное право : учебник / Д.Н. Бахрах. — М. : БЕК, 1993. — С. 114.

<sup>4</sup> Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика : навч. посіб. / В.Я. Малиновський. — К. : Атика, 2003. — С. 67.

<sup>5</sup> Габричидзе Б.Н. Служебное право : учеб. для юрид. вузов / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявський. — М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2003. — 620 с. — С. 121.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Коліушко І.Б. Основні напрямки реформування державної служби на сучасному етапі / І.Б. Коліушко // Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. — 668 с. — С. 335.

і зовнішньої державної політики, тобто здійснюють політичну діяльність що дає підстави віднести посади, які вони виконують до політичних посад; б) реалізація (здійснення) державної політики. Політичний характер діяльності осіб, які займають державні політичні посади зводиться до того, що вони визначають державну політику у всіх сферах суспільного життя, розв'язують стратегічні проблеми економічного і соціального розвитку суспільства та відповідної сфери управління та ін. Водночас, важливо зазначити, що політичний характер статусу політичної посади не зводиться до факту обов'язкової належності осіб, які виконують ці посади, до певної політичної партії (критерій необов'язковий, хоч і цілком можливий). Тобто, на відміну від адміністративних посад, до осіб, які виконують політичні посади не ставиться вимога щодо політичної нейтральності при виконанні своїх посадових обов'язків.

9.1.2. Специфіка статусу державної політичної посади проявляється в: а) особливому порядку обрання (чи призначення) на політичні посади, який регламентується насамперед Конституцією України; б) специфічному порядку звільнення з політичних посад зазначених осіб і припинення їхніх повноважень; в) особливому виду відповідальності — політичної, яка має відкритий публічний характер (усунення з посади; оголошення резолюції недовіри; відставка; необрання повторно на посаду як опосередковане «притягнення до відповідальності»; процедура імпідменту). Державні політичні посади не відносяться до посад державної служби, а службовці, які займають політичні посади є політичними діями держави.

9.1.3. Чинне законодавство про державну службу і, насамперед, цей Закон не передбачає вичерпного переліку посад, які слід віднести до категорії політичних посад. Тим не менш, ч. 1 ст. 9 Закону передбачає певні «штрихи» його вирішення: зміст ч. 1 ст. 9 Закону не відповідає (та й не може відповідати) назві цієї статті — «Особливості правового регулювання статусу державних службовців державних органів та їх апарату», оскільки посади, перераховані в цій частині не відносяться до посади державних службовців. Частина посад, перелічених в ч. 1 ст. 9 — це політичні посади: Президент України, Голова Верховної Ради України та його заступники, голови постійних комісій Верховної Ради України та їх заступники, народні депутати України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України. Окремі з названих посад нормативно визначені як політичні посади. Вперше належність посади міністра до політичних посад було закріплено в Указі Президента України «Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні»<sup>1</sup>. Це положення знайшло своє подальше закріплення в Указі Президента «Про деякі питання впорядкування статусу державних службовців»<sup>2</sup>, який визначив, що міністри та їх заступники є політичними діями і, відповідно, здійснюють політичне керівництво міністерством. Перший крок в цьому напрямку зроблено. Однак, якщо врахувати важливість питання видів державних посад для інституту державної служби, то напевно чи можна це питання вирішувати на рівні підзаконного нормативного акту. Адже мова йде про одну з основ державної служби, в відповідно до п. 12 ст. 92 Конституції України, основи державної служби закріплюються тільки на рівні закону, в даному випадку, Закону «Про державну службу».

Водночас, до політичних діячів не можуть бути віднесені депутати місцевих рад і місцеві голови, оскільки органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади.

9.2. Адміністративні посади — це державні посади, які засновані у встановленому порядку, передбачені у штатному розкладі державного органу, наділені державно-владними повноваженнями відповідно до завдань, функцій та компетенції

<sup>1</sup> Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 29.05.2001 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Про деякі питання впорядкування статусу державних службовців : Указ Президента України від 11.06.2001 р. // Там само.



державного органу, фінансуються за рахунок коштів державного бюджету. Власне, адміністративні посади — це посади держаних службовців, тобто ті посади, статус яких передбачає коло повноважень щодо прийняття управлінських рішень, здійснення державно-управлінських функцій та іншої діяльності відповідно до статусу державного органу з обов'язковою політичною нейтральністю осіб, які обіймають ці посади. Призначення на дані посади здійснюється відповідно цього Закону, а її правовий статус характеризується загально встановленими вимогами, правообмеженнями та заборонами. На дані посади не покладається виконання політичних функцій. Більше того, правовий статус адміністративних посад включає категоричну вимогу при виконанні посадових функцій керуватися виключно державними інтересами, захищати права та свободи громадянина і юридичної особи і не використовувати своє посадове становище для реалізації політичних інтересів.

Класифікація державних посад знайшла своє часткове вирішення в ст.ст. 25 і 26 цього Закону і має своєю підставою: 1) організаційно-правовий рівень органу, який приймає їх на роботу; 2) обсяг і характер компетенції на конкретній посаді; 3) роль і місце посади в структурі державного органу (див. коментар до ст.ст. 25, 26 Закону). Як уявляється, поділ посад повинен бути науково обґрунтованим якісними відмінностями посад, а не їх рівнем.

9.3. Патронатні посади. Патронатні посади — це державні посади, засновані у встановленому порядку, передбачені у штатному розкладі державного органу, статус яких передбачає здійснення консультативно-дорадчих функцій від імені та на користь конкретної посадової особи, порядок обіймання яких визначається чинним законодавством і які фінансуються за рахунок коштів державного бюджету. У відповідності до ст. 15 Закону Президент України, Голова Верховної Ради України, члени Уряду України (тобто особи, які виконують тільки державні політичні посади) мають право самостійно добирати і приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно з штатним розписом і категорією, що відповідає посаді. Порядок перебування на державній службі таких осіб встановлено постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок перебування на державній службі працівників патронатної служби членів Уряду України»<sup>1</sup>.

#### 9.3.1. Особливостями патронатних посад є:

1) особи, що виконують патронатні посади здійснюють свою діяльність не від імені держави, державного органу (одна з основних ознак державної служби), а від імені посадової особи (патрона);

2) особи, що виконують патронатні посади, здійснюють свою діяльність на посадову особу (патрона), як-то: здійснювати зв'язок посадової особи із засобами масової інформації; організовувати їх прес-конференції, брифінги, «інформаційні дні», виступи в засобах масової інформації, зустрічі, редагування документів, що виходять за підписом керівника; підготовка інформаційних матеріалів, виступів, проектів доповідей, співдоповідей, розпоряджень тощо. Натомість, одне з головних завдання державної служби — діяльність щодо реалізації завдань і функцій держави, державних органів заради забезпечення реалізації та охорони прав, свобод та законних інтересів громадян;

3) прийняття на патронатну посаду здійснюється без проведення конкурсу, як основного способу вступу на державну службу. Правда, деякі етапи проходження державної служби використовуються й у патронатній: у разі необхідності може встановлюватися випробувальний термін а також стажування з метою набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових якостей. Строки і порядок випробування і стажування такі ж, як і для інших державних службовців;

<sup>1</sup> Про Порядок перебування на державній службі працівників патронатної служби членів Уряду України : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.1995 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

4) патронатні посади не передбачають низки вимог, які висуваються до осіб, що виконують адміністративні посади: віковий ценз, правообмеження (безпосереднє підпорядкування близькому родичеві або свояку; судимість, несумісна із зайняттям посади; зайняття підприємницькою діяльністю та ін.);

5) особи, які обіймають патронатні посади, звільняються із займаної посаду у разі звільнення тієї особи, яка прийняла їх на службу. Таким чином їх службова діяльність має, як правило, тимчасовий характер;

6) особи, що займають патронатні посади, здійснюють, як правило, консультативно-дорадчі функції: підготовка пропозицій, прогнозів, порад, рекомендацій а також необхідних матеріалів для посадової особи, на яку вони працюють, організація його контактів із громадськістю та засобами масової інформації.

9.3.2. Серед патронатних посад виділяють: посади керівника прес-служби, помічника керівника, радника і консультанта. Завдання, обов'язки та повноваження посади керівників прес-служби, помічників, радників і секретарів визначаються чинним законодавством про державну службу та типовими професійно-кваліфікаційними характеристиками.

9.3.3. На посаду керівника прес-служби покладаються такі завдання, обов'язки та повноваження: здійснювати керівництво діяльністю підрозділу; здійснювати зв'язок керівника міністерства, іншого органу виконавчої влади та його заступників із засобами масової інформації; організовувати прес-конференції, брифінги, «інформаційні дні» керівників, їх виступи в засобах масової інформації, зустрічі, тощо; проводити роботу щодо поліпшення інформованості населення про діяльність органу; готувати відповідні матеріали для преси, заяви та повідомлення; організовувати вивчення матеріалів засобів масової інформації з метою виявлення їх позицій, тенденцій у висвітленні питань, пов'язаних з діяльністю органів місцевого самоврядування; забезпечувати контакт з відповідними підрозділами міністерств, інших органів виконавчої влади щодо обміну інформаційними матеріалами; здійснювати оперативне інформування засобів масової інформації щодо рішень колегії міністерства, іншого органу виконавчої влади; надавати засобам масової інформації матеріали про діяльність органів виконавчої влади; організовувати вивчення громадської думки з питань, що входять до компетенції органів виконавчої влади; здійснювати підготовку і випуск рекламно-інформаційних видань, які сприяють розширенню міжнародних та міжгалузевих зв'язків, підвищенню авторитету.

Посаду прес-секретаря можуть замінювати особи, які мають вищу освіту відповідного професійного спрямування за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра або спеціаліста, при наявності стажу роботи за фахом у державній службі на керівних посадах не менше 3 років, або на керівних посадах у засобах масової інформації не менше 5 років.

9.3.4. До повноважень посади помічника керівника відносяться: здійснення роботи з документами, що надходять на ім'я керівника та виходять за його підписом; підготовка разом з керівниками підрозділів відповідного органу проектів поточних і перспективних планів роботи, а також пропозицій щодо виконання указів та розпоряджень Президента України, постанов Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, доручень; редагування документів, що виходять за підписом керівника; підготовка інформаційних матеріалів, виступів, проектів доповідей, співдоповідей, розпоряджень з питань роботи сфери (галузей) управління для розгляду на сесіях, колегіях, нарадах відповідного державного органу; супроводження керівника під час його поїздок а за результатами оформлення протокольних доручень та інформування його про хід виконання; підготовка матеріалів для проведення прес-конференцій, брифінгів керівника відповідного органу виконавчої влади, його зустрічей з представниками засобів масової інформації; забезпечення рішення всіх організаційних питань, що пов'язані з участю керівника в заходах, що проводяться державними органами; формування пакету необхідних документів

відповідно до порядку дня; контроль за своєчасним розглядом пропозицій, заяв і скарг, що надійшли на ім'я керівника, а також виконання його вказівок та доручень.

Посаду помічника керівника може займати особа, яка має вищу освіту відповідного професійного спрямування за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра або спеціаліста, при стажу роботи на державній службі не менше 2 років або роботи за фахом не менше 3 років.

9.3.5. Повноваженнями посади радника є: здійснення аналітичного забезпечення діяльності керівника органу виконавчої влади при вирішенні ним завдань, що покладені на відповідний орган; вивчення та аналіз матеріалів за напрямком діяльності органу та відповідного вітчизняного та зарубіжного досвіду і забезпечення ними керівника; розробка проектів рішень, вибір засобів обґрунтування цих рішень, оцінка наслідків з їх запровадженням, розробка завдань, програм, методів і методик підготовки та реалізації управлінських рішень; розробка пропозицій щодо підвищення ефективності роботи відповідного органу влади; здійснення організації і координації наукових досліджень з питань, які входять до його компетенції; участь в організації та проведенні нарад, колегій, семінарів, конференцій; підготовка для керівника необхідних інформаційно-аналітичних записок, оглядів звітів проектів доповідей, доповідних записок тощо; здійснення робочих контактів з відповідними підрозділами та експертами державних органів влади та органів місцевого самоврядування; забезпечення розвитку інформаційних зв'язків між структурними підрозділами різних державних органів влади з підприємствами, установами, громадськими об'єднаннями, провідними вченими, державними та політичними діячами, населенням з метою своєчасного та якісного виконання службових обов'язків.

Посаду радника може замішувати особа, яка має вищу освіту відповідного професійного спрямування за освітньо-професійним рівнем магістра або спеціаліста та стаж роботи за фахом на державній службі на керівних посадах не менше 2 років або робота за фахом не менше 3 років.

9.3.6. Посада консультанта наділена повноваженнями: здійснювати наукову експертизу, консультації та своєчасне забезпечення керівника підрозділу державного органу необхідною та повною інформацією щодо вітчизняного та зарубіжного досвіду, робіт провідних вчених, державних і політичних діячів з метою оперативного та якісного прийняття рішення; розробляти та обґрунтовувати пропозиції за різними варіантами проектів відповідних рішень, організовувати їх експертизу; координувати консультативну роботу з проблем відповідної сфери управління, організовувати консультування керівника з питань соціально-економічних, науково-технічних, зовнішньоекономічних відносин; контролювати, оцінювати та узагальнювати якість інформації, що подається керівнику підрозділу органу виконавчої влади про можливі соціально-економічні наслідки реалізації рішень, що приймаються; вивчати та оцінювати результати проведених наукових розробок, аналогів, думок вчених для проведення кваліфікованих консультацій.

Цю посаду може замішувати особа, яка має вищу освіту відповідного професійного спрямування за освітньо-професійним рівнем магістра або спеціаліста, стаж робота за фахом у державній службі на керівних посадах не менше 3 років або стаж роботи за фахом не менше 5 років.

9.4. Судові посади. В адміністративній науці аксіоматично утвердилася думка, що судді не є державними службовцями (чинне законодавство, зокрема Закону «Про статус суддів»<sup>1</sup>, не передбачає віднесення суддів до категорії державних службовців). Невирішеним залишається питання, до якого виду державних посад слід віднести посади суддів. Частина 1 ст. 9 Закону зазначає, що правовий статус Голови та членів Конституційного Суду України, Голови та суддів Верховного Суду України,

<sup>1</sup> Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

Голови та суддів вищого спеціалізованого суду України регулюється Конституцією та спеціальними законами України. Тобто ч. 1 ст. 9 цього Закону не відносить судові посади ні до політичних, ні до адміністративних посад. Водночас, виходячи з назви ст. 9 «Особливості правового регулювання статусу державних службовців державних органів та їх апарату» логічно було б стверджувати, що судові посади — це посади державних службовців. Однак, така логіка зовсім не впливає із завдань і функцій судів, сутності тих повноважень, якими наділені судові посади, а саме — здійснення правосуддя. Оптимальним вирішенням даної проблеми є виокремлення окремого виду державних посад — суддівської посади та закріплення її статусу законодавчому порядку.

10. Визначення поняття «посадова особа» надається в юридичній науці та в законодавстві. В юридичній науці посадовою особою у системі державної служби вважаються службовці, яких наділено державно-владними повноваженнями, які мають у підлеглих інших державних службовців або розпоряджаються в адміністративному порядку матеріальними і грошовими ресурсами. Слід зазначити, що в правовій науці і на практиці завжди відбувалося протиборство двох тенденцій щодо визначення сутності посадової особи: а) обмежувальної, яка базується на синонімічності понять «посадова особа» і «керівник»;

б) розширювальної, яка передбачає включення до поняття «посадова особа» всіх державних службовців, які обіймають певну посаду в державному органі, включаючи і допоміжний персонал (електриків, прибиральниць та ін.).

8. Поняття «посадова особа» не впливає із суми слів «посада» і «особа». Іншими словами, можна займати певну посаду в державному органі згідно зі штатним розписом, але не бути «посадовою особою». Хоча саме така тенденція (розширювальна) існувала в Радянському Союзі до 1949 р. У даний час чинне законодавство про державну службу закріплює поняття «посадова особа» в обмежувальному розумінні.

9. Згідно з ч. 2 цієї статті посадовими особами вважаються керівники і заступники керівників державних органів та їхніх апаратів, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій. На відміну від визначення поняття «посада», яке надається в ч. 1 цієї статті, поняття «посадова особа» є неконкретним і нечітким.

10. Визначальними критеріями поняття «посадова особа» є організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції. Як зазначено у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про хабарництво»<sup>1</sup>, організаційно-розпорядчі функції — це «функції щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи на підприємствах, в установах чи організаціях ... ». Інакше кажучи, це повноваження щодо безпосереднього управління людьми, ділянками роботи, виробничими або технологічними процесами. Ці повноваження виявляються у правах і обов'язках щодо підбору і розстановки кадрів, прийому і звільнення, у плануванні діяльності підприємства, установи, організації і керівництва ними.

11. Визначення консультативно-дорадчих функцій є відсутнім як у законодавстві, так і в судовій практиці. Виходячи з лексичного тлумачення слів «консультант» — спеціаліст, що дає поради, «радник» — той, хто дає настанови як діяти стосовно Закону «Про державну службу», можна вважати, що консультативно-дорадчі функції — це повноваження щодо розробки проектів нормативно-правових актів і рішень, що видаються посадовими особами, які здійснюють організаційно-розпорядчі функції. Такі функції виконують помічники, радники і секретарі Президента України, Голови Верховної Ради України, члени уряду та ін.

<sup>1</sup> Про судову практику в справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. // Юридичний вісник. — 2002. — 13—19 липн.

12. Для порівняння слід зазначити, що в ст. 1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>1</sup> та ст. 2 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування»<sup>2</sup> закріплено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету. Поряд із цим, слід звернути увагу на досить важливе положення ст. 2 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування», яке визначає, що дія цього Закону не поширюється на технічних працівників та обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

13. Поняття «посадова особа» використовується не тільки в законодавстві про державну службу (хоча воно завжди належало саме адміністративному праву, і саме адміністративне право повинно сформулювати загальноприйняте для всіх галузей визначення цього поняття). Значного поширення це поняття набуло в Кримінальному кодексі України. З приводу цього, досить важливо зазначити, що поняття «посадова особа» в кримінальному і в адміністративному праві не співпадають. Більше того, новий Кримінальний кодекс України, прийнятий 05.04.2001 р., у ст. 364 — «Зловживання владою або службовим становищем» закріпив визначення поняття не посадової особи, а «службової особи». Відповідно до цієї статті службовими особами визнаються особи, «які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями. Ця стаття передбачає, що службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують зазначені вище обов'язки.

14. Поряд з поняттям «посадова особа» у чинному законодавстві України використовується поняття «службова особа». Термін «службова особа» вживався у законодавстві України до середини 1995 р. Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб»<sup>3</sup> вніс зміни до Кримінального кодексу України<sup>4</sup>, Кримінально-процесуального кодексу України<sup>5</sup> та до Кодексу України про адміністративні правопорушення<sup>6</sup> щодо використання терміна «посадова особа» замість терміна «службова особа». Таким чином була зроблена автоматична заміна одного терміна іншим, при цьому, термін «посадова особа» успадкував визначення поняття «службова особа». Тобто терміни «посадова особа» і «службова особа» ототожнювалися.

14.1. Конституція України 1996 р.<sup>7</sup> практично припинила ототожнення понять «посадова особа» і «службова особа», оскільки в ст.ст. 19, 40, 56 використовуються обидва терміни (ст. 19 — термін «посадові особа», ст.ст. 40 і 56 — «посадові і службові особи»), що зумовило необхідність, насамперед, їхнього чіткого визначення та розмежування.

<sup>1</sup> Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон від 07.06.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

<sup>3</sup> Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб : Закон України від 11.07.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 29. — Ст. 216.

<sup>4</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.

<sup>5</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.

<sup>6</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.

<sup>7</sup> Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

14.2. В чинному законодавстві України відсутній єдиний підхід щодо використання цих термінів. Так, Митний кодекс України 2002 р.<sup>1</sup> використовує поняття «посадова особа» і «керівник митного органу» (а Митний кодекс України 1992 р. використовував терміни «посадова особа» і «службова особа»<sup>2</sup>). Щодо цього слід зазначити, що поняття «керівник митного органу» охоплюється поняттям «посадова особа» і таким чином в МК України допущено термінологічну помилку.

### СТАТТЯ 3. ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

*Державна служба ґрунтується на таких основних принципах:*

*служіння народу України;*

*демократизму і законності;*

*гуманізму і соціальної справедливості;*

*пріоритету прав людини і громадянина;*

*професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі;*

*персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни;*

*дотримання прав та законних інтересів органів місцевого самоврядування;*

*дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян.*

1. Термін «принципи державної служби» визначає основні риси, суттєві характеристики, зміст і значення самої державної служби. Принципи державної служби — це основоположні ідеї, настанови, що виражають об'єктивні закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців. Їх можна класифікувати на:

конституційні: служіння народу України; законність і демократизм; пріоритет прав і свобод людини і громадянина; гуманізм і соціальна справедливість; розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу і судову; рівний доступ громадян до державної служби. Ці принципи, насамперед, закріплені в Конституції України;

організаційно-функціональні: професіоналізм і компетентність; ініціативність; чесність і відданість справі; персональна відповідальність за виконання службових обов'язків і дисципліна; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян. Ці принципи закріплені в Законі «Про державну службу».

2. Принцип служіння народу України впливає зі ст. 3 цього Закону, яка встановила, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Він, перш за все, знайшов свій прояв у тексті Присяги державного службовця «... охороняти права, свободи і законні інтереси громадян ...». Стаття 8 Конституції України передбачає принцип верховенства права, реалізація якого вимагає підпорядкування діяльності державних органів потребам реалізації і захисту прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед іншими цінностями в Україні. А це означає, що вся діяльність державної служби повинна бути спрямована на служіння інтересам і кожного громадянина, і всього народу. Служіння інтересам народу можливе лише за умови запровадження такого правового режиму взаємостосунків між органами держави і громадянами, за яким людині буде гарантовано як реальне додержання її прав і свобод, так і надійний правовий захист у разі їх порушення. Забезпечення реалізації такого правового режиму покладається на державну службу. Одним з елементів такого правового режиму взаємовідносин є надання громадянам органами

<sup>1</sup> Митний кодекс України від 11.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 38—39. — Ст. 288.

<sup>2</sup> Митний кодекс України 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 16. — Ст. 203.

виконавчої влади «адміністративних послуг». Сама назва говорить про те, що держава в особі державних органів через державних службовців служить людині в реалізації нею свого права чи законного інтересу.

3. Принцип демократизму і законності є загальним принципом діяльності державних органів. Демократизм державної служби проявляється, перш за все, в тому, що вона є доступною для всіх громадян України. Так, ст. 38 Конституції встановлює тільки одну вимогу при реалізації права на державну службу — громадянство України. Важливою ознакою демократичної правової соціальної держави Україна є те, що не людина існує для держави, а держава існує для людини. Цей важливий постулат може бути реалізований тільки державними службовцями, що й підтверджує демократизм державної служби. Одночасно, це положення взаємопов'язує і обумовлює наступний принцип — принцип пріоритету прав людини і громадянина. Саме тому діяльність державних службовців спрямована на визнання, дотримання і забезпечення прав та інтересів людини і громадянина. Державна служба є інституцією, яка постійно змінюється (тобто постійно проводиться ротация державних службовців), що й повинно забезпечити її ефективність, мобільність, динамічність і законність.

З демократизмом державної служби нерозривно пов'язаний принцип її законності. Більше того, названі принципи обумовлюють, доповнюють і забезпечують один одного. Принцип законності державної служби обумовлюється принципом законності діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій.

Одним із проявів цього принципу є прийняття Присяги державного службовця, в якій він присягає «... суворо дотримувати Конституції та законів України, сприяти втіленню їх у життя ...». Законність державної служби знаходить свій прояв у тому, що державний службовець зобов'язаний виконувати свою професійну діяльність у межах, що встановлені чинним законодавством, повноважень державного органу, в якому він заміщає державну посаду, не виходячи за рамки своїх посадових прав і обов'язків. Інакше кажучи, державний службовець може здійснювати тільки ті дії, які передбачені чинним законодавством. Важливим проявом законності державної служби є те, що рішення, які приймає державний службовець, повинні бути прийняті в межах його компетенції і відповідати нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Одним із стримувань від порушення цього принципу є передбачення щодо державних службовців низки обмежень, які спрямовані на забезпечення саме законності у діяльності державних органів в цілому, і діяльності державної служби, зокрема. Державні службовці зобов'язані виконувати розпорядження та вказівки своїх керівників, що забезпечує реалізацію цього принципу. Попри це, реалізація цього принципу була б не повною, якби ст. 60 Конституції України не передбачила права на відмову від виконання незаконного розпорядження чи наказу. Цей конституційний постулат, у першу чергу, стосується державних службовців.

4. Принцип гуманізму і соціальної справедливості покликаний забезпечити людяність та соціальну спрямованість в діяльності державних службовців. Сам характер державної служби передбачає шанобливе ставлення до громадян, керівників і співробітників, дотримання високої культури спілкування, поважливе ставлення до звернень громадян, толерантність і повагу до різних релігійних організацій, шанування та дотримання народних звичаїв і національних традицій.

5. Принцип пріоритету прав людини і громадянина впливає безпосередньо із ст. 3 та другого розділу «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Водночас, ст. 157 Конституції України встановлює, що Конституція не може бути змінена, якщо зміни передбачають обмеження прав і свобод людини і громадянина, передбачених у другому розділі. Стаття 3 Конституції України встановлює, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Отже,

проголошення основних конституційних прав людини і громадянина зобов'язує державу в цілому та її державні органи, зокрема, забезпечити їх належну реалізацію. Цей обов'язок цілком логічно покладається на державну службу, яка і представляє ці органи.

Тобто визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина є одним із головних обов'язків державних службовців, які виступають представниками державних органів. Саме цей принцип визначає соціальний зміст і сутність діяльності державних службовців. Будучи представниками державних органів, державні службовці повинні спрямовувати свою діяльність на забезпечення реалізації та охорони прав і свобод людини і громадянина. Однією з форм визнання, дотримання і захисту прав і свобод людини є надання адміністративних послуг. Адміністративні послуги — це передбачена законом розпорядча діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їхніх прав, свобод та законних інтересів.

Названий принцип означає, що державні службовці у своїй професійній діяльності повинні зважати не тільки на права та свободи людини і громадянина, закріплені у національному законодавстві, але й на положення відповідних міжнародно-правових актів, визнаних Верховною Радою України.

6. Принцип професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі є комплексним за своїм змістом і включає в себе чинники, різні за своєю сутністю, але взаємообумовлені і взаємопов'язані. Професіоналізм і компетентність випливають зі змісту ст. 1 цього Закону, згідно з якою державна служба є професійною діяльністю, а виконання повноважень державних органів є професією, яка вимагає високої кваліфікації, особливої майстерності, що набуваються і підтримуються в результаті систематичної і безперервної освіти. Слід зазначити, що ці поняття є досить близькими за змістом, однак не тотожними. В юридичній літературі зазначається, що термін «професіоналізм» означає глибоке і всебічне знання і володіння практичними навичками у певній галузі суспільної діяльності. Сутність терміна «компетентність» полягає у знанні предмета діяльності, наявності професійної освіти, навичок у роботі, вивченні і оволодінні передового досвіду.

Професіоналізм і компетентність зобов'язують державних службовців: бути постійно готовими до здійснення посадових повноважень; добре знати предмет власної державно-службової діяльності; знати свої обов'язки і права, повною мірою і якісно здійснювати функції і повноваження, передбачені законодавством і посадовими положеннями та інструкціями; володіти правилами і процедурами діяльності в органах державної влади; мати загальну і спеціальну професійну підготовку; знати юридичні і морально-етичні норми у сфері державної служби.

Важливим є те, щоб державним службовцям були створені належні умови для підвищення ними своєї кваліфікації і належного виконання службових обов'язків, тобто для реалізації принципу професіоналізму і компетентності. У зв'язку з цим, державні органи та їхні керівники зобов'язані: на нормативному рівні чітко визначати компетенцію державного органу і його структурних підрозділів; затверджувати посадові інструкції для кожного державного службовця; підтримувати професіоналізм і компетентність кадрів; створювати умови для стійкої службової діяльності; забезпечувати плідне співробітництво в апараті державних органів молодих державних службовців і державних службовців зі стажем.

Одним із чинників названого вище принципу є ініціативність державного службовця. Цей принцип державної служби обумовив і такий обов'язок державного службовця, як ініціатива і творчість у роботі (ст. 10 Закону).

7. Принцип персональної відповідальності державного службовця за виконання службових обов'язків і дисципліни посідає особливе місце в системі принципів і відіграє важливу роль у практичній реалізації завдань і функцій держави. Цей



принцип закріплює саме юридичну відповідальність: кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, цивільно-правову, матеріальну. В першу чергу, державний службовець несе відповідальність за невиконання (тобто повне ігнорування) або неналежне (неякісне, поверхове, несвоєчасне) виконання ним своїх службових обов'язків. Неналежне виконання може мати прояв, наприклад, у підготовці і прийнятті неякісного управлінського рішення. Невиконання або неналежне виконання державним службовцем своїх службових обов'язків або недотримання дисципліни являє собою склад проступку (адміністративного, дисциплінарного, цивільно-правового), який є підставою для застосування того чи іншого виду юридичної відповідальності.

8. Принцип рівності доступу до державної служби закріплений у ст. 38 Конституції України, в якій передбачено, що «громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування» та в ст. 4 Закону «Про державну службу», згідно з якою «право на державну службу мають громадяни України ... які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою КМУ». Забороняється будь-яка дискримінація щодо прийняття на державну службу за такими ознаками, як: становище, соціальний і майновий стан, расова і національна приналежність, стать, політичні погляди, релігійні переконання, місце проживання тощо (ст. 24 Конституції України). Окрім цього, чинним законодавством чітко регламентується перелік підстав, які можуть бути обмеженнями при вступі на державну службу: неідеальність особи, судимість, яка є несумісною із зайняттям посади; у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками та в інших випадках, установлених законами України.

Вимоги до кандидата на державну службу безпосередньо обумовлюються тією державною посадою, на заміщення якої він претендує, і посадовими інструкціями або положеннями.

9. Принцип дотримання прав та законних інтересів органів місцевого самоврядування органічно впливає із задач та функцій державних органів. Цей принцип закріплює основоположні засади взаємовідносин органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Функціонування на місцевому рівні двох видів виконавчих органів безперечно вимагає чіткого розмежування їхніх повноважень, визначення основних засад їхньої взаємодії, у тому числі щодо делегування повноважень, визначення основних засад співпраці державної та муніципальної служб. При цьому, державна служба має своїм завданням забезпечити функціонування державних органів із врахуванням прав та законних інтересів органів місцевого самоврядування.

10. Принцип дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян найбільш сутнісно характеризує соціальне призначення державної служби, відповідно до якого державна служба — це служба суспільству, людині, громадським об'єднанням, права та інтереси яких вона покликана забезпечувати та захищати. Таким чином, виконуючи свої службові обов'язки, державні службовці, насамперед, забезпечують реалізацію прав та інтересів підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян.

11. Коментована стаття не передбачає такого принципу, як політична нейтральність. Водночас, ряд законів, які регулюють окремі види спеціалізованої державної служби встановлюють принцип безпартійності («Про міліцію»<sup>1</sup>, «Про прокуратуру», «Про службу безпеки України» та ін.). Принцип політичної нейтральності державної служби, в цілому, і державного службовця, зокрема, обумовлюється ст.ст. 35 (свобода совісті) і 36 (свобода об'єднання в політичні партії і громадські організації). У чинному Законі «Про державну службу» цей принцип не передбачений.

<sup>1</sup> Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

Попри це, він є досить актуальним і має суттєве значення для ефективності державної служби. Принцип політичної нейтральності відрізняється від принципу безпартійності, оскільки перший надає можливість державному службовцю бути членом політичної партії, однак забороняє йому відстоювати інтереси своєї партії, використовуючи своє службове становище, а принцип безпартійності забороняє бути членом політичної партії. Однак, слід мати на увазі, що можна і не бути членом політичної партії, але захищати її інтереси при виконанні своїх посадових обов'язків. Тобто принцип безпартійності не забезпечує партійної нейтральності державного службовця.

Принцип політичної нейтральності має на меті захищати державних службовців від впливу і контролю з боку політичних партій так, щоб вони могли ефективно працювати незалежно від того, яка партія приходить до влади. Одночасно, принцип політичної нейтральності також захищає державних службовців від втрат своїх посад за політичними мотивами у випадках, коли одна партія змінює іншу при владі. Тобто все, що пов'язує державного службовця з політичною партією, є його особистою справою і не має відношення до його державно-службової діяльності.

#### СТАТТЯ 4. ПРАВО НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

*Право на державну службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України.*

1. Коментована стаття передбачила:

а) критерії, яким повинна відповідати особа, що претендує на посаду державного службовця: громадянство України; відповідна освіта і професійна підготовка; походження встановленої процедури вступу на державну службу;

б) особистісні характеристики, які не повинні братися до уваги при прийнятті особи на державну службу: походження; соціальний і майновий стан; расова і національна приналежність; стать; політичні погляди; релігійні переконання; місце проживання. Відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо) у певному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, встановлених законом.

2. Конституцією України закріплено положення про те, що всі громадяни України користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (п. 2 ст. 38). Тобто Конституція України передбачила тільки одну вимогу до претендентів на державну службу — громадянство України. Відповідно до ст. 1 Закону «Про громадянство України» від 18.01.2001 р.<sup>1</sup>, громадянин України — це особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України.

2.1. Згідно із ст. 3 Закону «Про громадянство України» громадянами України є: а) усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24.08.1991 р.) постійно проживали на території України; б) особи незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань,

<sup>1</sup> Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 9. — Ст. 342.

статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (від 13.11.1991 р.<sup>1</sup>) проживали в Україні і не були громадянами інших держав; в) особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13.11.1991 р. і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 р. органами внутрішніх справ України зроблено напис «громадянин України», а також діти таких осіб, які прибули разом з батьками в Україну, якщо на момент прибуття в Україну вони не досягли повноліття; г) особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України.

Важливо зазначити, що особи, зазначені у підпункті «а» п. 2.1. є громадянами України з 24.08.1991 р., зазначені у підпункті «б» — з 13 листопада 1991 р., а у підпункті «в» — з моменту внесення запису про громадянство України.

3. Важливим є критерій щодо рівня освіти та професійної підготовки. Слід зазначити, що цей Закон не передбачає обов'язкової вищої освіти для осіб, які вступають на державну службу, а передбачає дві вимоги: а) відповідна освіта; б) відповідна професійна підготовка.

Законодавче положення про наявність відповідної освіти конкретизується підзаконними нормативними актами, зокрема, посадовими інструкціями, які у розділі «Кваліфікаційні вимоги» передбачають вид і рівень освіти. Аналіз таких інструкцій свідчить, що більше ніж у 90% випадків ставиться вимога про наявність вищої освіти не нижчої за рівень спеціаліста або магістра. Безперечним є той факт, що питання освіти є надзвичайно важливим при реалізації права на державну службу і воно повинно бути регламентовано тільки на законодавчому рівні.

Водночас, коментована стаття передбачає, що окрім відповідної освіти особа, яка претендує на посаду державного службовця, повинна мати відповідну професійну підготовку.

4. Аналіз чинного законодавства про державну службу та теорія державної служби дають підстави виокремити чотири способи вступу на державну службу: 1) конкурс на заміщення вакантної посади; 2) призначення на посаду; 3) зарахування на посаду; 4) вибори.

4.1. Найбільш поширеним способом є конкурс на заміщення вакантної посади, який застосовується більше як у 95% випадках.

4.2. Другим способом вступу на державну службу є призначення на посаду, який стосується керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій, яке здійснюється і регламентується Порядком розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади та звільненням з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, державних підприємств та їх об'єднань, а також голів місцевих державних адміністрацій<sup>2</sup>. Цей Порядок застосовується під час розгляду питань щодо призначення на посади та звільнення з посад міністрів, їх перших заступників та заступників, керівників, заступників керівників інших центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, керівників, заступників керівників державних підприємств та їх об'єднань у разі, коли ці особи відповідно до законодавства призначаються на посади та звільняються з посад Кабінетом Міністрів України, а також голів місцевих держадміністрацій.

<sup>1</sup> Про громадянство України : Закон України від 13.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 50. — Ст. 701.

<sup>2</sup> Про затвердження Порядку розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади та звільненням з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, державних підприємств та їх об'єднань, а також голів місцевих державних адміністрацій : Постанова КМУ від 13.12.2001 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

4.2.1. Перелік посад керівних працівників центральних органів виконавчої влади та їх структурних підрозділів, інших державних установ і організацій, призначення на які та звільнення з яких здійснюється Кабінетом Міністрів України затверджено Постановою КМУ «Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України»<sup>1</sup>. Цей Перелік включає в себе такі посади:

а) у Секретаріаті Кабінету Міністрів України: керівник Служби Прем'єр-міністра України; керівники групи радників Прем'єр-міністра України; радники Прем'єр-міністра України (у тому числі на громадських засадах); заступник керівника Служби Прем'єр-міністра України; прес-секретар Прем'єр-міністра України, керівник Прес-служби Кабінету Міністрів України; керівник Секретаріату Прем'єр-міністра України; помічник Прем'єр-міністра України; керівник Протоколу Прем'єр-міністра України; директори, заступники директорів департаментів; начальники управлінь та їх заступники; завідувачі самостійними відділами;

б) у міністерствах, державних комітетах та інших центральних органах виконавчої влади: керівники, перші заступники, заступники керівників урядових органів державного управління; головний державний санітарний лікар України, перший заступник, заступники головного державного санітарного лікаря України; вчений секретар Вищої атестаційної комісії;

в) в установах, підпорядкованих Кабінетові Міністрів України: голова Українського національного фонду «Взаєморозуміння і примирення» при Кабінеті Міністрів України; директор Інституту нормотворчої діяльності при Кабінеті Міністрів України; голова правління Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву;

г) в інших державних установах і організаціях: перший заступник, заступники генерального директора Укрзалізниці; начальники залізниць; голова правління, перший заступник і заступники голови; правління Української державної інноваційної компанії; голова Державної комісії по запасах корисних копалин; голова, заступники голови Державної комісії єдиного часу і еталонних частот; керівник Державної програми створення та розвитку Державної служби єдиного часу і еталонних частот; голова, перший заступник, заступники голови правління Укراгропромбуду; президент, перший віце-президент, віце-президенти Укрбуду; голова правління Укрзакордоннафтогазбуду; президент, перший віце-президент, віце-президенти Укрмонтажспецбуду; голова, заступники голови Укрбудматеріалів; голова правління ДАК «Українські поліметали»; генеральний директор, перший заступник, заступники генерального директора Державної компанії з експорту та імпорту продукції і послуг військового та спеціального призначення; голова правління ДАХК «Каскад»; голова правління, перший заступник, заступник голови; правління ДАК «Хліб України»; голова правління, перший заступник, заступники голови правління Української державної холдингової компанії «Укрпапірпром»; голова правління ДАК «Ліки України»; генеральний директор ДАК «Національна мережа аукціонних центрів»; генеральний директор державної корпорації «Укрвибухпром»; президент, виконавчий президент, віце-президенти НАЕК «Енергоатом»; директор ДП «Енергоринок»; перші заступники, заступники голови правління НАК «Нафтогаз України»; голова правління, заступники голови правління НАК «Надра України»; голова правління, перший заступник, заступники голови правління НАК «Укргролізінг»; голова правління ДАК «Українське телебачення і радіомовлення»; голова правління, заступники голови правління ДАК «Українське видавничо-поліграфічне об'єднання».

4.2.2. Пропозиції щодо призначення на посади та звільнення з посад подаються:

а) відповідними міністрами на: перших заступників та заступників міністрів, керівників урядових органів державного управління; б) відповідно керівниками інших центральних органів виконавчої влади та керівниками підприємств на: перших

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова КМУ від 13.12.2001 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

заступників та заступників керівників інших центральних органів виконавчої влади, заступників керівників підприємств; в) міністрами, керівниками інших центральних органів виконавчої влади за погодженням з керівниками урядових органів державного управління на: перших заступників та заступників керівників урядових органів державного управління; г) Міністерством економіки України за погодженням з Міністерством закордонних справ України на: керівників торговельно-економічних місій у складі закордонних дипломатичних установ України; д) голів районних, районних у м. Севастополі міських держадміністрацій; е) Головою Ради міністрів АРК на голів районних держадміністрацій в АРК.

4.2.3. Документи щодо призначення на посади та звільнення з посад готують: а) Управління кадрового забезпечення та персоналу разом з відповідними підрозділами Секретаріату КМУ за дорученням Міністра КМУ на: перших заступників та заступників міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, керівників підприємств; б) Управління кадрового забезпечення та персоналу Секретаріату КМУ для погодження з Президентом України за дорученням Міністра КМУ на: кандидатур на посади перших заступників і заступників Міністра оборони та Міністра закордонних справ і керівника торговельно-економічної місії у складі закордонної дипломатичної установи України; б) Управління кадрового забезпечення та персоналу Секретаріату КМУ готує за погодженням з Радою суддів України за дорученням міністра КМУ на: Голову та заступників Голови Державної судової адміністрації України; в) Управління кадрового забезпечення та персоналу і Управління регіональної політики Секретаріату КМУ за дорученням Міністра КМУ на: голів обласних та Севастопольської міської держадміністрацій.

4.2.4. Питання про призначення на відповідні посади та звільнення з посад розглядаються за оформленими у встановленому порядку: а) поданням; б) документами особової справи; в) результатами обов'язкової спеціальної перевірки відомостей, що подаються кандидатами на посади.

4.2.5. У поданні на ім'я Прем'єр-міністра України щодо призначення претендента на відповідну посаду зазначаються прізвище, ім'я та по батькові, дата народження претендента, громадянство, займана ним посада, а також посада, на яку рекомендується, та її функціональний напрям, рівень фахової і професійної підготовки, відомості про перебування в кадровому резерві, спроможність забезпечити доручену ділянку роботи, ділові та інші якості, наявність судимості або перебування під слідством. У разі, якщо претендент не перебував у кадровому резерві на відповідну посаду, у поданні зазначається, чому не рекомендуються особи, зараховані до кадрового резерву на цю посаду.

4.2.6. До подання щодо призначення додаються оформлені згідно з вимогами Порядку ведення особових справ державних службовців такі документи: заява претендента на зайняття посади; особова картка (форма П-2 ДС) з відповідними додатками; три фотокартки розміром 4×6 см; біографічна довідка, скріплена підписом керівника кадрової служби та печаткою; копії документів про освіту, науковий ступінь, вчене звання, підвищення кваліфікації, засвідчені нотаріусом або кадровою службою; копія першої та другої сторінок паспорта, засвідчена кадровою службою; копія військового квитка (для військовозобов'язаних); декларація (копія декларації) про доходи за минулий рік та зобов'язання фінансового характеру, у тому числі за кордоном, претендента і членів його сім'ї, а для осіб, які претендують на зайняття посади державного службовця першої та другої категорій, також відомості про належне їм та членам їх сімей нерухоме і цінне рухоме майно, вклади у банках і цінні папери; довідка про попередження стосовно встановлених законодавством обмежень для державних службовців, підписана особою, яка рекомендується на посаду, та кадровою службою; довідка про ознайомлення із Загальними правилами поведінки державного службовця; довідка встановленої форми про наявність допуску до державної таємниці; медична довідка про стан

здоров'я; висновок Головдержслужби щодо претендентів на посади перших заступників та заступників керівників центральних органів виконавчої влади, які відповідатимуть за роботу апарату та кадрових служб; висновок Управління регіональної політики Секретаріату Кабінету Міністрів України щодо діяльності відповідної місцевої держадміністрації (для претендентів на посади голів місцевих держадміністрацій), довідка Міністерства економіки про соціально-економічну ситуацію в регіоні (для претендентів на посади голів обласних та Севастопольської міської держадміністрацій); проект рішення про призначення претендента на посаду, завізований керівником відповідного органу; рекомендаційний лист за встановленою формою; письмова згода кандидатів на проведення відповідно до Указу Президента України «Про обов'язкову спеціальну перевірку відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців»<sup>1</sup> обов'язкової перевірки стосовно поданих ними відомостей. У разі відсутності такої згоди перевірка не проводиться і питання про призначення особи на відповідну посаду не розглядається.

4.2.7. З метою з'ясування досвіду роботи, професійного рівня, організаторських здібностей, відповідності посаді, на яку він рекомендується, рівня правової підготовки тощо, з претендентом на відповідну посаду проводиться співбесіда. Співбесіди проводять: Прем'єр-міністр України, інші члени Кабінету Міністрів України та відповідні посадові особи Секретаріату Кабінету Міністрів України — з претендентами на посади перших заступників та заступників, керівників інших центральних органів виконавчої влади, їх перших заступників та заступників, керівників урядових органів державного управління, їх перших заступників та заступників, керівників торговельно-економічних місій у складі закордонних дипломатичних установ України, керівників підприємств та їх заступників. Організовує проведення співбесід з указаними особами (за дорученням Прем'єр-міністра України) Управління кадрового забезпечення та персоналу Секретаріату Кабінету Міністрів України; Прем'єр-міністр України (організовує Управління кадрового забезпечення та персоналу), інші члени Кабінету Міністрів України та відповідні посадові особи Секретаріату Кабінету Міністрів України (організовує Управління регіональної політики) — з претендентами на посади голів обласних та Севастопольської міської, районних, районних у м. Севастополі держадміністрацій. Висновки про результати співбесід заносяться до картки погодження.

4.2.8. З метою вдосконалення порядку призначення та проходження державної служби і запобігання корупції та іншим правопорушенням проводиться обов'язкова спеціальна перевірка відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців. Її проведення регулюється Порядком проведення обов'язкової спеціальної перевірки відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців, затв. Указом Президента України. Обов'язкова спеціальна перевірка проводиться стосовно: а) тільки тих відомостей, що подаються кандидатами на зайняття посад державних службовців; б) тільки тих осіб, призначення або погодження на призначення яких здійснюється Президентом України або КМУ, Главою Секретаріату Президента України, Керівником Державного управління справами.

4.2.9. Чинне законодавство передбачило вичерпний перелік відомостей, які підлягають обов'язковій спеціальній перевірці, і цей перелік не підлягає розширеному тлумаченню: а) відомості, що подають кандидати на зайняття посад, призначення або погодження на призначення яких здійснюється Президентом України, Главою Секретаріату Президента України, Керівником Державного управління справами — за дорученням Глави Секретаріату Президента України відповідним структурним підрозділом Секретаріату Президента України за участю Головного

<sup>1</sup> Про обов'язкову спеціальну перевірку відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців : Указ Президента України від 19.11.2001 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

управління державної служби України, Державної податкової адміністрації України, МВС і СБУ; б) відомості, що подають кандидати на зайняття посад, призначення або погодження на призначення яких здійснюється КМУ — за дорученням Міністра КМУ Головним управлінням державної служби України за участю Державної податкової адміністрації України, МВС і СБУ; в) у разі потреби за дорученням Президента України стосовно відомостей, зазначених у пп. «а», «б» може бути здійснено додаткову перевірку, яка проводиться відповідним структурним підрозділом Секретаріату Президента України.

4.2.10. Перевірка проводиться тільки за наявності письмової згоди кандидата на зайняття посади у п'ятнадцятиденний строк (за наявності особливих обставин — строк може бути продовжено не більше як на один місяць). Перевірці підлягають: а) достовірність відомостей, повідомлених кандидатом на зайняття посади про себе під час розгляду питання щодо прийняття його на державну службу або просування по службі, у тому числі відомостей, зазначених в деклараціях про доходи, зобов'язання фінансового характеру та майновий стан кандидата на зайняття посади щодо себе та членів своєї сім'ї; б) додержання кандидатом на зайняття посади вимог, установлених законодавством про державну службу, боротьбу з корупцією, про державну таємницю, невиконання яких перешкоджає прийняттю та перебуванню на державній службі.

4.2.11. Про результати перевірки Секретаріат Президента України, Міністр КМУ, Державне управління справами повідомляють у письмовій формі кандидата на зайняття посади, стосовно якого проводилася така перевірка. Якщо кандидат не згоден з результатами перевірки, він має право викласти свої зауваження (пояснення) у письмовій формі або звернутися з письмовою вимогою безпосередньо до Державної податкової адміністрації, МВС, СБУ стосовно надання йому роз'яснень з питань, що виникли. Результати обов'язкової спеціальної перевірки додаються до документів особової справи до проведення співбесіди.

4.2.12. Чинне законодавство про державну службу передбачає обов'язковість проходження кандидатами на зайняття посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій медичного огляду лікарсько-консультативною комісією з метою визначення стану їх здоров'я (Порядок видачі медичної довідки про стан здоров'я претендентів на посади керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів державних адміністрацій<sup>1</sup>). Цей Порядок передбачає, що медичний огляд проводиться тільки за наявності двох умов: а) на вимогу органу, який вносить подання щодо призначення претендента на відповідну посаду; б) письмової згоди претендента, який засвідчує свою особу паспортом, або документом, що його замінює.

За загальним правилом, медичний огляд здійснює лікарсько-консультативна комісія, до складу якої входять: лікар-терапевт (голова комісії), лікар-хірург, лікар-невропатолог, лікар-отоларинголог, лікар-офтальмолог, лікар-дерматолог, лікар-психіатр, лікар-нарколог. При цьому, перелік лабораторних та функціональних обстежень включає в себе обов'язковий обсяг, а також індивідуальні додаткові обстеження, що призначаються лікарями-членами комісії відповідно до чинного законодавства. При потребі, лікарсько-консультативна комісія має право на запит медичної документації від лікувально-профілактичних закладів та залучення медичних працівників, участь яких не передбачена переліком спеціалістів, що входять до складу комісії.

<sup>1</sup> Про затвердження форми і Порядку видачі медичної довідки про стан здоров'я претендентів на посади керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів державних адміністрацій : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.01.2000 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

На підставі результатів медичного огляду лікарі, що входять до складу комісії, роблять завірені особистим підписом записи: а) терапевт, хірург, невропатолог, офтальмолог, дерматолог (відповідно до фаху) — щодо наявності або відсутності захворювання в особи, що є претендентом на посаду; б) психіатр і нарколог — про наявність або відсутність в обстежуваної особи медичних протипоказань згідно з Переліком психічних захворювань (розладів), які можуть завдати шкоди охороні державної таємниці і за наявності яких допуск до державної таємниці громадянам не надається<sup>1</sup>.

4.2.13. Громадянин може оскаржити результати обстеження лікарсько-консультативної комісії відповідно в Лікувально-оздоровчому об'єднанні при КМУ або в Міністерство охорони здоров'я України або в Міністерство охорони здоров'я АРК, управліннях охорони здоров'я обласних, Київської і Севастопольської міських державних адміністраціях або у судовому порядку.

4.3. Призначення на посади як спосіб вступу на державну службу передбачається в ст. 9 Закону «Про державну виконавчу службу».

4.3.1. Відповідно до зазначеної статті заступники начальників районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби, головні державні виконавці, старші державні виконавці та державні виконавці таких відділів призначаються на посаду та звільняються з посади начальниками Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції за поданням начальників районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби.

4.3.2. Головні державні виконавці, старші державні виконавці та державні виконавці підрозділу примусового виконання рішень відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції призначаються на посаду та звільняються з посади начальниками Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції.

4.3.3. Начальники підрозділів примусового виконання рішень відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, їх заступники, начальники районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби призначаються на посаду та звільняються з посади начальниками Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції за поданням начальників відділів державної виконавчої служби зазначених управлінь юстиції.

4.3.4. Заступник директора Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України — начальник відділу примусового виконання рішень, заступники директора Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, державні виконавці Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, начальники відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції призначаються на посаду та звільняються з посади Міністром юстиції України за поданням директора Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України.

<sup>1</sup> Про затвердження Переліку психічних захворювань (розладів), які можуть завдати шкоди охороні державної таємниці і за наявності яких допуск до державної таємниці громадянам не надається : наказ Міністерства охорони здоров'я і Служби безпеки України від 15.05.2002 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)



4.3.5. Директор Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України призначається на посаду та звільняється з посади Міністром юстиції України.

4.3. Найменш поширеним способом вступу на державну службу є зарахування на посаду. У цьому випадку, особа подає заяву про зарахування на посаду, на підставі якої видається наказ або розпорядження про зарахування на посаду державної служби.

4.4. Вибори, як спосіб вступу на державну службу, існує тільки теоретично, а практичне застосування має у службі в органах місцевого самоврядування.

5. Коментована стаття передбачає гарантії при вступі на державну службу. Так, реалізація права претендента на державну службу не залежить від його походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання.

6. В коментованій статті не передбачено, після досягнення якого віку особа має право вступу на державну службу. Використовуючи аналогію з трудовим правом для ліквідації цієї прогалини, можна вважати, що по досягненні 16 років особа може поступити на державну службу за умови її відповідності іншим кваліфікаційним вимогам. Уявляється, що такий підхід до вирішення цього питання є неправовим, оскільки повна дієздатність особи настає тільки після досягнення 18 років (участь у виборах, референдумі, право балотуватися в державні органи та органи місцевого самоврядування, тобто участь в управлінні державою). У цьому випадку виходить, що будучи представником держави в якості державного службовця, особа водночас, не може брати участі в управлінні державою. У цьому випадку необхідно передбачити, що право на державну службу мають особи, які досягли 18-річного віку.

7. Право на окремі види державної служби регламентуються Конституцією України та законами.

7.1. Право на військову службу за контрактом осіб рядового, сержантського, старшинського складу мають громадяни, які пройшли професійно-психологічний відбір і відповідають установленим вимогам проходження військової служби. На військову службу за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського складу приймаються військовослужбовці, які прослужили на строковій військовій службі не менше шести місяців, громадяни призовного віку, які мають вищу або професійно-технічну освіту і не проходили строкової військової служби, військовозобов'язані, а також жінки, які не мають військових звань офіцерського складу, з відповідною освітою та спеціальною підготовкою віком від 18 до 40 років. Для громадян, які вперше прийняті на службу за контрактом встановлюються такі строки: на посади рядового складу — 3 роки; на посади сержантського і старшинського складу — 5 років. Право на військову службу (навчання) курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки мають особи з повною загальною середньою освітою віком від 17 років до 21 року, в тому числі ті, яким 17 років виповнюється в рік початку військової служби, військовослужбовці строкової військової служби, військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом, та військовозобов'язані віком до 23 років, які мають повну загальну середню освіту та не мають військових звань офіцерського складу, у разі зарахування їх на перший та наступні курси навчання, а також особи віком до 25 років, які мають базову вищу освіту, в разі зарахування їх на випускний курс навчання. Для курсантів вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів — встановлюється строк військової служби — час навчання в зазначених закладах.

Право на військову службу за контрактом осіб офіцерського складу мають: військовослужбовці, які закінчили вищі військові навчальні заклади або військові

навчальні підрозділи вищих навчальних закладів та яким присвоєно військове звання офіцерського складу; прапорщики (старші прапорщики) та мічмани (старші мічмани), які мають повну вищу освіту, що відповідає профілю службової діяльності; офіцери запасу, які не досягли граничного віку перебування на військовій службі; особи офіцерського складу, які перебувають на кадровій військовій службі; особи офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом.

7.2. Право на службу в СБУ. До органів СБУ приймаються на конкурсній, добровільній і договірній основі громадяни України, здатні за діловими та моральними якостями, освітнім рівнем і станом здоров'я ефективно виконувати службові обов'язки. Критерії професійної придатності, зокрема юридичної обізнаності, визначаються кваліфікаційно-нормативними документами, які затверджуються Головою СБУ. На військову службу за контрактом осіб офіцерського складу у СБУ, розвідувальні органи України та Управління державної охорони України приймаються також громадяни України, які мають вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем підготовки не нижче бакалавра, що відповідає профілю службової діяльності, і не досягли граничного віку перебування на військовій службі осіб офіцерського складу, із числа військовослужбовців строкової служби, які прослужили не менше шести місяців, осіб рядового, сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом, військовозобов'язаних, а також жінок віком до 40 років. Строк військової служби за контрактом для осіб офіцерського складу — 5 років. Строк проходження служби може бути продовжений на 5 років до досягнення граничного віку перебування на військовій службі<sup>1</sup>.

7.3. Право на службу в органах спецзв'язку мають громадяни України, які досягли 18-річного віку та спроможні за своїми особистими, діловими і моральними якостями, освітнім і професійним рівнем, станом здоров'я виконувати відповідні службові обов'язки. Критерії професійної придатності, фахової підготовленості, інші вимоги до осіб рядового і начальницького складу, державних службовців та інших працівників Служби спецзв'язку визначаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації визначаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації. визначаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації<sup>2</sup>.

7.4. Право на службу в Державній кримінально-виконавчій службі України мають особи, що приймаються на конкурсній, добровільній або на контрактній основі, які: громадяни України; спроможні за своїми особистими, діловими та моральними якостями, віком, освітнім і професійним рівнем та станом здоров'я ефективно виконувати відповідні службові обов'язки<sup>3</sup>.

7.5. Правом на службу в органах Державної виконавчої служби наділені громадяни України, які мають юридичну освіту, здатні за своїми особистими і діловими якостями виконувати покладені на них обов'язки. Окрім загальних вимог до претендентів на посади в органах державної виконавчої служби, для окремих посад Законом передбачені додаткові кваліфікаційні вимоги, зокрема: заступником директора Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України — начальником відділу примусового виконання рішень, заступником начальника відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, головним державним виконавцем, старшим

<sup>1</sup> Про службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.

<sup>2</sup> Про державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 258.

<sup>3</sup> Про Державну виконавчу кримінальну службу : Закон України від 23.06.2005 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

державним виконавцем Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, начальником підрозділу примусового виконання рішень відділу державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, його заступником, головним державним виконавцем, старшим державним виконавцем підрозділу примусового виконання рішень відділу державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, начальником районного, міського (міста обласного значення), районного в місті відділу державної виконавчої служби відповідного управління юстиції призначається громадянин, який постійно проживає на території України не менше п'яти років, має вищу юридичну освіту і стаж юридичної роботи не менш як три роки<sup>1</sup>.

7.6. Голова Рахункової палати призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Голови Верховної Ради України терміном на 7 років з правом призначення на другий термін. Призначення Голови Рахункової палати проводиться таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів. Кандидат на посаду Голови Рахункової палати вважається призначеним, якщо за результатами таємного голосування він отримав більшість голосів від конституційного складу Верховної Ради України. Головою Рахункової палати може бути громадянин України, який має вищу економічну або юридичну освіту, досвід професійної діяльності в галузі державного управління, державного контролю, економіки, фінансів, права, а також підтвердив свої професійні знання під час обговорення його кандидатури за спеціальною процедурою, встановленою відповідним комітетом Верховної Ради України згідно з чинним законодавством України.

Перший заступник і заступник Голови, головні контролери та Секретар Рахункової палати призначаються на посаду Верховною Радою України за поданням Голови Рахункової палати шляхом таємного голосування за списком терміном на 7 років у порядку, встановленому для призначення Голови Рахункової палати. На зазначені посади призначаються громадяни України, які мають вищу освіту та досвід професійної діяльності в галузі державного управління, державного контролю, економіки, фінансів, права<sup>2</sup>.

7.7. Право на службу в антимонопольних органах визначається Конституцією і Законом «Про Антимонопольний комітет України». Відповідно до ст. 9 Голова АКУ призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради України. Строк повноважень Голови АКУ становить сім років. Він не може призначатися на цю посаду більше ніж на два строки підряд. Після закінчення строку повноважень Голова Антимонопольного комітету України продовжує виконувати свої обов'язки до призначення нового Голови.

Стаття 10 Закону «Про Антимонопольний комітет України» передбачає, що перших заступників і заступників Голови АКУ з числа державних уповноважених призначає на посади та звільняє з посад Президент України за поданням Прем'єр-міністра України, яке вноситься на підставі пропозицій Голови Антимонопольного комітету України. Строк повноважень перших заступників та заступників Голови АКУ припиняється із завершенням строку їх повноважень як державних уповноважених або відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону «Про Антимонопольний комітет України».

Відповідно до ст. 11 Закону «Про Антимонопольний комітет України» державні уповноважені Антимонопольного комітету України призначаються на посади та

<sup>1</sup> Про державну виконавчу службу : Закон України від 24.03.1998 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 36—37. — Ст. 243.

<sup>2</sup> Про Рахункову палату : Закон України від 11.07.96 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

звільняються з посад Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України, яке вноситься на підставі пропозицій Голови Антимонопольного комітету України. Строк повноважень державного уповноваженого Антимонопольного комітету України становить сім років. Після закінчення строку повноважень державний уповноважений Антимонопольного комітету України продовжує виконувати свої обов'язки до призначення на цю посаду нового державного уповноваженого. Державним уповноваженим може бути призначено громадянина України, який досяг тридцяти років, має вищу, як правило, юридичну чи економічну освіту, стаж роботи за фахом не менше п'яти років протягом останніх десяти років. Державні уповноважені є членами Антимонопольного комітету України як вищого колегіального органу. Державні уповноважені очолюють або входять до складу адміністративних колегій Антимонопольного комітету України, виконують інші обов'язки за дорученням Голови Антимонопольного комітету України.

## ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

*Ківалов С.В.* Основні завдання реформування адміністративного права  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 11. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — С. 350—354.

Адміністративне право є однією з провідних і пріоритетних галузей національного права, що зумовлює нагальну необхідність його реформування в рамках проведення демократичних перетворень в Україні. У 1998 році був розроблений проект Концепції реформування адміністративного права, який в часі співпав із підготовкою Концепції адміністративної реформи. Стосовно цього слід зазначити, що зміст реформи адміністративного права тісно переплітається із змістом адміністративної реформи, однак їх отожднювати аж ніяк не можна, оскільки кожна з цих реформ має власні цілі і завдання.

Реформування адміністративного права зумовило необхідність створення нової доктрини адміністративного права, яка характеризується наступними аспектами:

адміністративне право — це галузь публічного права. Слід зазначити, що деякі українські адміністративісти роблять спроби поділяти норми адміністративного права на два види: а) норми адміністративного публічного права, які регулюють відносини держави з юридичними особами; б) норми адміністративного приватного права, які регулюють відносини між державою і фізичними особами. Заперечуючи проти цього, необхідно відмітити, що адміністративне право, виходячи не із суб'єктного складу суспільних відносин, а з характеру правового регулювання цих відносин є галуззю публічного права;

суспільне призначення адміністративного права. До недавнього часу суспільне призначення адміністративного права визначалося тим, що воно є регулятором суспільних відносин, які виникають у сфері державного управління або у зв'язку із застосуванням адміністративної відповідальності. З прийняттям Конституції України, яка закріпила, що головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, змінюється і призначення адміністративного права, яке більше не володарює над людиною, а служить їй. Тобто адміністративне право з «права державного управління», переростає в «право забезпечення і захисту прав людини»;

переосмислення предмету і методу адміністративного права. До недавнього часу предметом адміністративного права вважалися суспільні відносини, що виникають у сфері державного управління. Такий, певною мірою, односторонній підхід до визначення його предмету залишав поза увагою значну частину суспільних відносин, які не охоплювалися вищенаведеним визначенням, зокрема відносини, що виникали у результаті реалізації органами місцевого самоврядування делегованих державних повноважень; відносини, пов'язані з наданням різноманітних управлінських послуг; відносини у сфері адміністративної юстиції тощо. При цьому необхідно відмітити, що немає єдиної думки з приводу належності деяких відносин до предмету адміністративного права. Зокрема це стосується відносин, що виникають у результаті виконання органами місцевого самоврядування делегованих державних повноважень. Ряд вчених вважають, і не безпідставно, що дані відносини є предметом муніципального права, оскільки функції виконавчої влади об'єктивно властиві органам місцевого самоврядування. Тому досить важливо знайти ту грань, яка зможе розмежувати, які ж відносини є предметом адміністративного, а які — муніципального права.

Стосовно методу адміністративного права варто зазначити, що існуючі імперативний та диспозитивний методи залишаються основними для адміністративного права, однак вони набувають істотних суттєвих змін щодо форм їх прояву. Поряд із методом субординації все більшого значення набувають методи координації (закріплення можливостей узгодження управлінських дій між кількома органами одного структурного рівня для досягнення загальної мети) і реординації (надання керованому об'єкту прав вимагати від керуючого суб'єкту створення необхідних для діяльності першого умов).

Все більшого значення та застосування набуває адміністративний договір. При цьому необхідно звернути увагу на те, що питання адміністративного договору в адміністративній науці є дискусійним. Далеко не всі вчені вважають адміністративний договір правомірним засобом регулювання управлінських відносин. На противагу запереченням адміністративного договору варто зазначити, що він є дієвим і незамінним засобом вирішення цілого ряду питань, пов'язаних із формами, способами, шляхами спільної реалізації владних повноважень, координації зусиль для досягнення будь-яких спільних результатів управлінської діяльності. З цієї точки зору адміністративний договір є правомірним проявом методу адміністративного права.

Відповідно до принципу верховенства права суттєво змінюються функції адміністративного права, що зумовлює перехід від «управлінської» та «каральної» функцій до функцій «правозабезпечувальної» та «правозахисної».

У рамках правозабезпечувальної функції змінюються відносини між органами виконавчої влади та громадянами і юридичними особами. Якщо раніше вони були побудовані виключно на засадах субординації, то зараз вони будуються в рамках так званих «управлінських послуг». Необхідно відмітити, що термін «управлінські послуги» не новий для українського законодавства в цілому, однак він новий для адміністративного права. Більше того, інститут «управлінських послуг» на сьогоднішній день є дискусійним і далеко не всі вчені сприйняли його. Чинне законодавство поки що не дає поняття управлінських послуг і не визначає, які саме послуги охоплюються даним терміном. Із цього приводу висловлюються різні думки, серед яких варто виділити наступну. Управлінськими послугами є не всі дії, а тільки ті, які здійснюються органом чи посадовою особою на звернення того чи іншого суб'єкта, якщо даний орган чи особа має право на свободу адміністративного розсуду і відповідну альтернативність дій та рішень. Тобто, видача ліцензії, сертифікату, дозволу буде вважатися управлінською послугою, оскільки в даному випадку є свобода розсуду, а видача паспорту, свідоцтва про одруження — ні.

Одним із важливих напрямків реформування адміністративного права є переосмислення ряду положень інституту адміністративної відповідальності. Слід зазначити що, не дивлячись на досить часті зміни норм Кодексу України про адміністративні правопорушення, стан цього адміністративно-правового інституту не відповідає вимогам сьогодення. У першу чергу це стосується чіткого розмежування термінів «правопорушення» і «проступок», «адміністративне правопорушення» і «адміністративний проступок». Діючий КоАП України в статті 9 закріпив, що правопорушення і проступок є тотожними поняттями, з чим категорично погодитися не можна, оскільки правопорушення містить в собі два поняття: злочин і проступок, які відрізняються між собою за ступенем суспільної небезпеки. Стосовно поняття «адміністративного правопорушення» необхідно відмітити, що воно також включає в себе два значення: а) адміністративний проступок, передбачений КоАП; б) порушення норм, що регулюють відносини в сфері управління. Виходячи з того, що проект Кодексу передбачає тільки адміністративну відповідальність за адміністративні проступки, назва цього правового акту повинна бути наступною: «Кодекс України про адміністративні проступки», на відміну від назви діючого Кодексу.

Досить важливого значення має вирішення питання про адміністративну відповідальність юридичних осіб. В адміністративній науці дане питання є дискусійним, хоча більшість учених схилиються до визнання юридичних осіб повноправними суб'єктами адміністративної відповідальності. Нині дане питання належним чином адміністративним законодавством не врегульоване, хоча перші кроки стосовно правового забезпечення адміністративної відповідальності юридичних осіб уже зроблені (зокрема, прийнято більше 20 законів, які передбачають дану відповідальність).

Належного правового вирішення вимагають такі питання, як:

закріплення адміністративної відповідальності юридичних осіб в КоАП, чого в даний час немає;

визначення назви даного суб'єкту адміністративної відповідальності. Справа в тому, що в юридичній літературі даний суб'єкт називають «юридичною особою». Таке визначення є неправильним, оскільки поняття «юридична особа» — це цивільно-правове поняття, закріплене у цивільному законодавстві і воно передбачає цивільно-правову сутність, а не адміністративну. Стосовно адміністративного права більш правильним уявляється термін «колективний суб'єкт» а не «юридична особа»;

вирішення питання «вини юридичної особи»;

визначення переліку адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися до юридичних осіб.

Одним із центральних інститутів адміністративного права є інститут державної служби, який, будучи концентрованим виразником державного апарату, вимагає суттєвого реформування цілого ряду положень. У першу чергу це стосується чинного законодавства про державну службу. Закон «Про державну службу», прийнятий у 1993 році, відіграв важливу роль у формуванні службового законодавства, однак на сьогоднішній день цілий ряд його положень вже застаріли, а нові суспільні відносини не знаходять правового регулювання, що зумовлює необхідність прийняття нового Закону «Про державну службу». У ньому повинні знайти закріплення такі важливі питання, як визначення поняття «державного службовця» і «посадової особи», розмежування понять «державного службовця» і «політичного діяча», єдиний реєстр державних службовців тощо. Слід переглянути принципи державної служби і передбачити принцип «політичної нейтральності», який має суттєве значення для підвищення ефективності і дієвості державної служби і забезпечення її незалежності політичних партій та громадських організацій. Першочерговим кроком щодо подальшого розвитку службового законодавства повинно стати прийняття Кодексу правил поведінки державних службовців.

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО СЕКРЕТАРЯ МІНІСТЕРСТВА

*Ківалов С.В.* Правовий статус державного секретаря міністерства  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 16. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — С. 288—292.

Одним із важливих питань, окреслених концепцією адміністративної реформи, є чітке визначення статусу посадових осіб центральних органів виконавчої влади, зокрема, проведення розмежування між політичною та управлінською діяльністю, між політичними діями та державними службовцями. Указ Президента України від 29 травня 2001 року «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» вперше на нормативному рівні закріпив визначене Концепцією розмежування політичних та адміністративних посад у сфері виконавчої влади, передбачивши посади державного секретаря Кабінету Міністрів України та державних секретарів міністерств. Таким чином, міністри та їх заступники є політичними діями і, відповідно, здійснюють політичне керівництво і міністерством. Одночасно державні секретарі та їх заступники, за своїм статусом, є державними службовцями, які здійснюють адміністративне керівництво міністерствами.

Політичний характер посади міністра зводиться не до факту обов'язкової належності особи, що займає посаду міністра чи його заступника, до певної політичної партії. Це можливий, але не обов'язковий варіант. Особливості статусу політичного діяча виявляються в трьох ключових моментах: по-перше, особливий порядок призначення на посаду; по-друге, особливий порядок звільнення з посади; по-третє, особливі риси відповідальності, яка має ознаки публічної (тобто перед главою держави, парламентом, а також в певних формах — перед населенням) відповідальності за наслідки діяльності.

Міністр, як політичний діяч:

визначає напрям державної політики та організовує його реалізацію в закріпленому за міністерством секторі державного управління;

представляє міністерство у відносинах з органами державної влади та іншими організаціями в Україні та за її межами;

вносить Прем'єр-міністру пропозиції щодо кандидатури заступника міністра;

є розпорядником бюджетних коштів на проведення централізованих заходів у закріпленому за міністерством секторі державного управління;

затверджує структуру апарату міністерства за погодженням з Прем'єр-міністром;

спрямовує діяльність територіальних та інших органів міністерства; організовує роботу колегії міністерства і головує на її засіданнях; вносить на розгляд Кабінету Міністрів України проекти нормативних актів з питань, що належать до повноважень міністерства;

призначає на посади та звільняє з посад за поданням державного секретаря міністерства керівників департаментів та керівників територіальних органів міністерства та ін.

У своїй діяльності міністр підзвітний і підконтрольний Кабінету Міністрів України, відповідальний перед Прем'єр-міністром України за стан справ у відповідному секторі державного управління, а також перед Президентом України з питань, що належать до конституційних повноважень останнього.

Правовий статус державного секретаря міністерства Указом Президента України від 29 травня 2001 року «Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміні-



стративної реформи в Україні», а також типовим положенням про державного секретаря міністерства, затвердженого Указом Президента України від 14 липня 2001 р. Як уже зазначалося вище, державний секретар міністерства є вищою посадовою особою з числа державних службовців у міністерстві. При виконанні своїх повноважень він не може керуватися своїми політичними поглядами та публічно демонструвати їх, бути членом політичної партії та повинен бути політично лояльним до легітимного уряду України. У своїй діяльності він підзвітний та підконтрольний міністрові.

Державний секретар призначається на посаду за поданням Прем'єр-міністра України та звільняється з посади Президентом України. Дещо інший порядок призначення державного секретаря передбачається в проекті Закону «Про центральні органи виконавчої влади». Зокрема, державний секретар, згідно з проектом, призначається на посаду Кабінетом Міністрів України за поданням Державного секретаря Кабінету Міністрів України, погодженим з відповідним міністром, строком на п'ять років з правом повторного призначення. Дане положення можна розглядати як необхідний важіль впливу Уряду на виконавчу владу і це є цілком оправданим, оскільки саме Кабінет Міністрів України несе відповідальність за діяльність органів виконавчої влади. Дане положення законопроекту суттєво відрізняється від передбаченого указом Президента України положення щодо призначення на посаду та звільнення з нею державних секретарів Президентом України.

Державний секретар є посадовою особою, на яку покладаються такі завдання, як: забезпечення діяльності міністра як керівника міністерства та члена Кабінету Міністрів України; організація забезпечення виконання завдань, що належать до сфери діяльності міністерства; здійснення поточної роботи, пов'язаної з виконанням покладених на міністерство завдань; забезпечення стабільності і наступності у роботі міністерства.

Виходячи із вище названих основних завдань, що покладаються на нього, державний секретар: організовує роботу апарату міністерства; готує та подає на затвердження міністрові програми і плани роботи міністерства, організовує і контролює їх виконання; звітує про їх виконання перед міністром; забезпечує підготовку проектів законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, розробником яких є міністерство, інших документів та подає їх на розгляд міністрові; організовує розроблення нормативно-правових актів, що приймаються міністерством, та подає їх на підпис міністрові; організовує та контролює виконання законів, актів і доручень Президента України та Кабінету Міністрів України, а також наказів та доручень міністра; у разі відсутності міністра доповідає за дорученням Президента України, Кабінету Міністрів України законопроекти та інші питання на пленарних засіданнях Верховної Ради України, бере участь у заходах, що проводяться Президентом України та Кабінетом Міністрів України; забезпечує вирішення питань, що виникають у взаємовідносинах апарату міністерства з Адміністрацією Президента України, апаратом Верховної Ради України, іншими державними органами і належить де їх відання; забезпечує взаємодію апарату міністерства з Секретаріатом Кабінету Міністрів України; забезпечує співпрацю міністерства з іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування в процесі виконання завдань, покладених на міністерство; координує роботу відповідних урядових органів державного управління, територіальних органів міністерства, координує і контролює роботу підприємств, установ і організацій, що належать до сфери управління міністерства, та вживає заходів до забезпечення ефективності їх роботи; подає міністрові пропозиції щодо утворення, реорганізації, ліквідації у складі міністерства урядових органів державного управління; затверджує граничну чисельність працівників названих органів, погоджує структуру, штату і кошторис видатків цих органів; погоджує

призначення на посади та звільнення з посад керівників відповідних структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій; організовує роботу з документами в міністерстві; затверджує положення про структурні підрозділи центрального апарату міністерства, визначає відповідальність їх керівників; призначає на посади та звільняє з посад згідно із законодавством працівників центрального апарату міністерства; розглядає в установленому порядку питання щодо присвоєння працівникам центрального апарату міністерства відповідних рангів державних службовців, заохочення та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності; подає міністрові пропозиції щодо розподілу бюджетних коштів, головним розпорядником яких є міністерство, забезпечує та контролює виконання рішень міністра щодо розподілу цих коштів та звітує перед міністром з цього питання; за погодженням з міністром здійснює функції з управління майном, яке знаходиться в сфері управління міністерства; формує та затверджує кадровий резерв міністерства, забезпечує організацію підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників міністерства; розподіляє за погодженням з міністром обов'язки між першим заступником та заступниками державного секретаря, визначає ступінь їх відповідальності; забезпечує охорону державної таємниці та здійснює заходи щодо мобілізаційної підготовки в межах повноважень, передбачених законом; забезпечує використання в установленому порядку гербової печатки міністерства; у разі ліквідації міністерства очолює ліквідаційну комісію і забезпечує здійснення всіх необхідних заходів з ліквідації міністерства та ін.

Цілком очевидно, що введення посад державних секретарів продиктовано необхідністю забезпечення стабільності апарату міністерств, професійності його працівників, високого рівня «інституційної пам'яті» тощо. Саме тому в проекті Закону «Про центральні органи виконавчої влади» передбачаються певні гарантії щодо виведення державних секретарів із-під залежності змінюваної політичної кон'юнктури та розстановки сил у парламенті. Зокрема, відставка КМУ чи зміна міністра не може бути підставою для звільнення державного секретаря з посади. У проекті чітко визначається перелік підстав для звільнення державного секретаря: закінчення терміну його повноважень; неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я; винесення судового рішення щодо порушення ним чинного законодавства; за власним бажанням. Дещо більш розширений перелік підстав звільнення з посади державного секретаря передбачено і п. 11 типового положення:

неналежного виконання обов'язків;

неможливості виконувати свої обов'язки за станом здоров'я; набрання чинності обвинувального вироку суду щодо нього; порушення умов реалізації права на державну службу; недотримання пов'язаних із проходженням державної служби вимог, передбачених статтею 16 Закону «Про державну службу»;

досягнення граничного віку проходження державної служби; відставки державного службовця;

виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на державній службі;

відмови прийняти присягу або порушення її;

неподання або подання неправдивих відомостей щодо його доходів.

Звертає на себе увагу конкурсний відбір кандидатур на посади державних секретарів, що повинно забезпечити високий професійний рівень цих посадових осіб. Це зумовлено і вимогами до кандидатур. Так, п. 7 Типового положення передбачає, що державним секретарем може бути особа, яка постійно проживає в Україні і є її громадянином, має вищу освіту, досвід управлінської роботи не менше 5 років (в проекті закону «Про центральні органи виконавчої влади» передбачено — загальний стаж роботи не менше 10 років, включаючи 5 років роботи на керівних посадах, навик управління персоналом, фінансовими, матеріальними та інформаційними ресурсами) і відповідає іншим вимогам, передбаченим законодавством.

При цьому, перевага у призначенні на посаду надається державним службовцям, які зараховані до кадрового резерву, які досягли найкращих результатів у роботі, виявляють ініціативність, постійно підвищують рівень своєї професійної підготовки.

Слід відмітити досить складну процедуру підготовки та вивчення документів щодо призначення особи на посаду державного секретаря. Зокрема, пропозиції щодо призначення особи на дану посаду Прем'єр-міністрові подає відповідний міністр, а щодо першого заступника та заступників державного секретаря — подає державний секретар за погодженням з міністром. У пропозиції зазначається громадянство претендента, посада, яку він займає на цей час, рівень професійної підготовки, відомості про перебування в кадровому резерві, обґрунтування спроможності особи забезпечити належний рівень роботи на дорученій ділянці, ділові та особисті якості, відомості про перебування під слідством або наявність судимості. До вказаних документів додається також декларація про доходи за минулий рік та інші документи відповідно до вимог законів «Про державну службу» та «Про боротьбу з корупцією». Попереднє опрацювання матеріалів щодо призначення на посаду державного секретаря, його першого заступника і заступників забезпечують у встановленому порядку Адміністрація Президента України, Секретаріат Кабінету Міністрів України та Головне управління державної служби України.

## СПЕЦІАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНІ РЕЖИМИ: СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

*Ківалов С.В. Спеціальні адміністративні режими: сутність та правове регулювання*  
/ С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії :  
зб. наук. праць. — Т. 1. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — С. 159—171.

Визначення поняття та сутності адміністративно-правових режимів залежить від визначення поняття та співвідношення термінів «режим», «правовий режим», «адміністративно-правовий режим». Під режимом прийнято розуміти законність<sup>1</sup>, порядок<sup>2</sup>, соціальний режим, деяких об'єктів або видів діяльності, закріплених правовими нормами і забезпеченими сукупністю юридичних засобів<sup>3</sup>, сукупність методів, системи правил, заходів, встановлених для досягнення певної мети. Така неоднозначність у характеристиці поняття «режим» пояснюється тим, що даний термін несе різне змістове навантаження у залежності від ряду факторів.

Правовий режим являє собою досить широке юридичне поняття. Він означає, що певні дії, правовідносини урегульовані правом. Іншими словами, правовий режим — це багатогранне правове явище, яке проявляється в специфічному комплексі прийомів і засобів регулювання.

На думку В. Б. Рушайла «правовий режим — це закріплені у законодавстві права, обов'язки і відповідальність, система заходів, яка використовується для досягнення поставленої мети і система правового впливу, яка заключається у специфіці прийомів регулювання і його механізму»<sup>4</sup>.

Адміністративно-правові режими мають за мету створення на шляху правопорушників ннадійних правових бар'єрів, які б ставали на перешкоді або ж повністю виключали досягнення протиправних цілей.

Визначаючи поняття терміну «адміністративно-правовий режим», В.В. Ласточкин розглядає його як сукупність правових установок і необхідних організаційних управлінських мір, які б забезпечували порядок реалізації окремими громадянами своїх відповідних прав і обов'язків, а також порядок діяльності державних органів і суспільних організацій, які найбільш адекватно відповідають інтересам забезпечення безпеки і охорони громадського порядку на даній ділянці державного управління<sup>5</sup>.

На думку Д. Н. Бахраха під адміністративно-правовим режимом слід розуміти поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, обумовлене централізованим порядком, імперативним методом юридичного впливу, яке виражається в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції<sup>6</sup>.

Адміністративно-правові режими характеризуються такими ознаками: визначена спеціальними нормами права поведінка фізичних та юридичних осіб; вимушена детальна регламентація діяльності державних органів і громадських організацій;

<sup>1</sup> *Самощенко І.С.* Охрана режима законности советским государство / И.С. Самощенко. — М., 1960. — С. 12.

<sup>2</sup> *Резвых В.Д.* Взаимодействие в процессе административно-правового обеспечения режима социалистического хозяйствования / В.Д. Резвых, И.А. Скляров. — М., 1977. — С. 5.

<sup>3</sup> *Проблемы теории государства и права* / под ред. С.С. Алексеева. — М., 1987. — С. 258—259.

<sup>4</sup> *Рушайло В.Б.* Административно-правовые режимы / В.Б. Рушайло. — М., 2000. — С. 47.

<sup>5</sup> *Ласточкин В.В.* Административно-правовые режимы и охрана Государственной границы / В.В. Ласточкин. — М., 1999. — С. 55—56.

<sup>6</sup> *Бахрах Д.Н.* Административное право / Д.Н. Бахрах. — М., 1966. — С. 202.

введення додаткових правил або вилучення із загально обов'язкових норм правових норм;

встановлення особливого контролю за належним дотриманням правопорядку у сфері дії особливого режиму і встановлення деяких обмежувальних заходів.

Важливе значення для уясування сутності адміністративно-правових режимів має питання їх класифікації. В адміністративно-правовій науці робилися спроби щодо такої класифікації<sup>1</sup>. Аналіз різних точок зору на питання про види адміністративно-правових режимів дозволяє дійти висновку, що адміністративно-правові режими є багатоплановими і багатоаспектними. Кожен з них являє собою самостійний правовий інститут з організаційними забезпечувальними елементами, направлений на встановлення оптимальних, з точки зору держави, відносин в конкретній, порівняно вузькій, однак життєво важливій сфері, яка забезпечує безпеку особи, суспільства і держави.

Ряд адміністративно-правових режимів законодавець визначає як комплексні, використовуючи при цьому такі категорії: «особливий правовий режим», «особливий режим», «спеціальний режим охорони». Для таких режимів характерно те, що вони торкаються різних за характером прав і обов'язків суб'єктів режимного регулювання, що зумовлює участь у правовому регулюванні суспільних відносин норм різних галузей права: конституційного, адміністративного, муніципального, фінансового, міжнародного тощо.

У залежності від ступеня приналежності адміністративно-правових режимів до забезпечення національної безпеки, можна виділити такі, як: режим захисту державної таємниці, прикордонний режим, режим в'їзду в Україну і виїзду з неї, режим ліцензійно-дозвільної системи, санітарний режим, митний режим, паспортно-візовий режим.

Виходячи з мети підтримання обороноздатності держави, суспільної безпеки і безпеки громадян, виділяють спеціальні (надзвичайні) режими, тобто такі, для яких необхідний інший нормативний вплив, ніж той, що діє при звичайному стані. Спеціальні режими характеризуються своєю

специфікою, оскільки для стабілізації обстановки необхідно максимальне підпорядкування волі суб'єктів загальній меті — забезпеченню безпеки держави, суспільства, особи з обмеженням ряду/інститутів.

В теорії адміністративного права виділяють такі види спеціальних адміністративно-правових режимів:

а) в залежності від об'єкту: територіальні режими (воєнного стану, карантин, континентального шельфу, виключної економічної зони); об'єктні режими (режим водосховища, режим ізоляторів тимчасового затримання тощо); режим поведінки з предметами, які представляють підвищену небезпеку або мають важливе державне значення: режим зброї, наркотичних засобів, ядів, документів, що складають державну таємницю, паспортний режим тощо);

б) за предметом регулювання: природоохоронні (заказників, національних і природних парків, курортів тощо);

в) за часом дії: постійні, тимчасові, ситуаційні.

Особливе місце серед спеціальних адміністративно-правових режимів займають такі, як воєнний стан, надзвичайний стан, особливий стан. Сутність надзвичайних адміністративних режимів проявляється в тому, що вони змінюють правовий статус суб'єктів тієї території, на якій вводяться, систему органів, що здійснюють управлінський вплив, запроваджують заходи, які використовуються для врегулювання суспільних відносин при надзвичайних ситуаціях.

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Там само. — С. 417; Гуцин В.В. Чрезвычайное положение (административно-правовой аспект) / В.В. Гуцин. — М., 1996; Гончаров И.В. Обеспечение основных прав и свобод граждан в условиях чрезвычайного положения / И.В. Гончаров. — М., 1999. — С. 4.

Правову основу спеціальних адміністративно-правових режимів складають: Конституція України (ст.ст. 64, 85, 92, 106, 138); спеціальні закони «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим зони надзвичайної екологічної ситуації»; закони, що регулюють діяльність окремих органів державної виконавчої влади в умовах надзвичайних ситуацій: «Про Ряду національної безпеки і оборони», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», «Про Збройні Сили України»; постанови КМУ та інші нормативно-правові акти відомчого характеру.

Основним нормативним актом введення надзвичайного стану є Закон України: «Про правовий режим надзвичайного стану»<sup>1</sup>. При цьому важливо зазначити, що йому передували два інші закони: перший — «Про надзвичайний стан», прийнятий Верховною Радою СРСР у 1990 році, другий — «Про надзвичайний стан», прийнятий Верховною Радою України у 1992 році.

Визначення поняття надзвичайного стану (далі НС) передбачене в ст. 1 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» — це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при способі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. Введення такого режиму передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу. При цьому допускається тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб на певний строк.

Вказаний закон передбачає вичерпний перелік умов, при наявності яких може вводитися НС. Необхідність вичерпності переліку підстав введення НС пояснюється тим, що при цьому обмежуються права та свободи громадян, передбачені як Конституцією, так і іншими законодавчими актами. А якщо так, то тільки закон може передбачати випадки їх тимчасового обмеження. Саме тому важко погодитися з існуючою в теорії адміністративного права думкою про те, що даний перелік не повинен бути вичерпним, оскільки він не може передбачити всіх можливих ситуацій. Уявляється, що в такому разі можна внести відповідні зміни до закону і передбачити такі ситуації в якості підстави для введення надзвичайного стану.

Відповідно до чинного законодавства такими умовами є:

виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення;

здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення;

виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів, блокування або захоплення окремих особливо важливих об'єктів або місцевостей, що загрожує безпеці громадян і порушує нормальну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

виникнення масових безпорядків, що супроводжуються насильством над громадянами, обмежують їх права і свободи;

спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства;

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2000. — № 15. — Ст. 588.

масовий перехід державного кордону з території суміжних держав; необхідність відновлення конституційного правопорядку і діяльності органів державної влади.

Враховуючи те, що введення надзвичайного стану пов'язане з обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина, він вводиться на визначений законом строк: в Україні — не більше як на 30 діб, в окремих її місцевостях — не більше як на 60 діб. У разі необхідності строк надзвичайного стану може бути продовжений Указом Президента України але не більше ніж на 30 діб.

НС в Україні або в окремих її місцевостях вводиться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту його звернення. Пропозиції щодо введення надзвичайного стану подає Рада національної безпеки і оборони України або Кабінет Міністрів України (у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру). В Указі Президента України щодо введення НС, повинно бути зазначено: обґрунтування необхідності введення надзвичайного стану; межі території, на якій вводиться НС; час, з якого вводиться НС, і строк, на який він вводиться; перелік і межі надзвичайних заходів, вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням НС, а також перелік тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень; органи державної влади, органи військового командування та органи місцевого самоврядування, яким доручається здійснення заходів НС, та межі їх додаткових повноважень; інші питання, що впливають із чинного законодавства. Названі вище положення є обов'язковими у змісті указу. Окрім них можуть передбачатися й інші відомості.

НС вводиться з попередженням, через засоби масової інформації, щодо груп осіб, організацій, установ які є ініціаторами чи учасниками дій, що можуть бути приводом для запровадження надзвичайного стану, з вимогою припинити свої протиправні дії протягом встановленого строку. За наявності умов, що вимагають невідкладних заходів для рятування населення або недопущення загибелі людей, НС може бути введено без попередження.

В теорії адміністративного права прийнято виділяти три види надзвичайного стану: соціально-політичний НС (масові безпорядки, міжнаціональні чи міжконфесійні конфлікти, спроби захоплення державної влади або зміни конституційного ладу шляхом насильства, необхідність поновлення конституційного правопорядку та діяльності органів державної влади та ін.), НС природного характеру (стихійні лиха, катастрофи та ін.), НС техногенного характеру (аварії та ін.) які різняться між собою природою і характером. На жаль, в Законі «Про правовий режим надзвичайного стану» передбачається єдиний надзвичайний режим в діяльності органів державної влади в умовах різних видів надзвичайних станів. Уявляється, що такий підхід є не зовсім виправданим, що створює певні труднощі та ускладнення у застосуванні передбачених правообмежень. Одночасно, закон, все ж таки, передбачає деяку диференціацію заходів, що можуть бути використані при введенні надзвичайного стану (ст.ст. 17; 18, 20).

З точки зору необхідності диференційованого підходу до використання правообмежень в умовах НС цілком слушним є прийняття Закону «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», в ст. 20 якого передбачені заходи, які належать до ситуації техногенного чи природного характеру. Таким чином, не тільки в теорії адміністративного права, але й на законодавчому рівні відбувається поступове відмежування і виділення в окремий надзвичайний адміністративно-правовий режим — режиму зони надзвичайної екологічної ситуації. Уявляється, що такий підхід є цілком правильним, оскільки дані правові режими є різними за своєю сутністю, наслідками і механізмом дії, що вимагає їх окремого правового регулювання.

Одночасно, слід зазначити, що окремі положення дублюються в законах «Про правовий режим надзвичайного стану» (пп. 1—4 ст. 16) і «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» (ч. 5 ст. 10).

Як уже зазначалося вище, введення НС передбачає запровадження певних заходів правового режиму, які можна розділити на три групи:

загальні заходи правового режиму НС: встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться НС; обмеження руху транспортних засобів та їх огляд; посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства; заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом; заборона страйків;

заходи режиму НС у зв'язку з надзвичайними ситуаціями техногенного або природного характеру: тимчасова або безповоротна евакуація людей з місць, небезпечних для проживання; встановлення для юридичних осіб квартирної повинності для тимчасового розміщення евакуйованого або тимчасово переселеного населення; встановлення карантину та проведення інших обов'язкових санітарних та протиепідемічних заходів; запровадження особливого порядку розподілення продуктів харчування і предметів першої необхідності; усунення від роботи на період НС, в разі неналежного виконання своїх обов'язків, керівників державних підприємств, установ і організацій, від діяльності яких залежить нормалізація обстановки в районі НС тощо;

заходи правового режиму НС у зв'язку з масовими порушеннями громадського порядку: запровадження комендантської години (заборона перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби); перевірка документів у громадян, а в необхідних випадках проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень та житла громадян; обмеження або тимчасова заборона продажу зброї, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин, а також алкогольних напоїв; тимчасове вилучення у громадян зареєстрованої вогнепальної і холодної зброї та боеприпасів; особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі тощо.

Досить важливим є питання діяльності органів державної влади в умовах НС. Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, військове командування, підприємства, установи і організації здійснюють відповідно свої повноваження і забезпечують виконання заходів, передбачених Законом «Про правовий режим надзвичайного стану». В період НС не можуть бути припинені чи обмежені повноваження вищеназваних органів, а також Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, судів, органів прокуратури, органів дізнання та слідства.

Чинне законодавство передбачає ряд гарантій законності в умовах НС, зокрема: забороняється зміна Конституції України, Конституції АРК, виборчих законів, проведення виборів Президента України, виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради АРК, органів місцевого самоврядування; проведення всеукраїнських та місцевих референдумів; обмеження прав і повноважень народних депутатів України;

перелік обмежень конституційних прав і свобод громадян, які можуть бути застосовані за умов НС, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягають;

не можуть обмежуватися права і свободи людини і громадянина, зазначені у частині другій ст. 64 Конституції України;

введення НС не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання, для будь-яких обмежень права на життя, на свободу думки, совісті, релігії.



Основним нормативним актом щодо правового регулювання воєнного стану є Закон «Про правовий режим воєнного стану». До прийняття даного акту чинне законодавство України не передбачало законодавчого регулювання даного спеціального адміністративного режиму. Більше того, Україна однією з перших серед держав СНД передбачила регулювання суспільних відносин, які виникають в умовах воєнного стану. Необхідність прийняття даного закону обумовлена тим, що в умовах військових дій здійснення державного управління на території воєнного конфлікту неможливе на підставі законодавства, що регулює суспільні відносини у звичайних умовах. Для даного адміністративного режиму характерно те, що зростають повноваження військової влади, відбувається перехід функцій органів державної влади до військових органів управління. Поряд із цим правовий режим воєнного стану передбачає більш жорсткі та інтенсивні правообмеження для громадян порівняно з режимом надзвичайного стану.

Згідно з даним законом воєнний стан (далі — ВС) — це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Він передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки. Введення ВС зумовлює обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав та законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Введення ВС здійснюється Президентом України шляхом видання Указу, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів і негайному оголошенню через засоби масової інформації. В указі повинно бути зазначено: обґрунтування необхідності введення ВС; межі території, на якій вводиться ВС, час введення і строк, на який він ввільниться; завдання військового командування, органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо запровадження і здійснення заходів правового режиму ВС; вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку із введенням ВС, а також перелік тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

В умовах ВС керівництво Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями здійснює Президент України, як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, через Генеральний штаб ЗСУ. Міністерство оборони України в умовах ВС діє відповідно до Положення про Міністерство оборони України, яке затверджується Президентом України.

Президент України, Верховна Рада України органи державної влади Верховна Рада АРК, Рада міністрів АРК, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи і організації здійснюють відповідно свої повноваження і забезпечують виконання заходів, передбачених Законом «Про правовий режим воєнного стану».

На території, де введено ВС, керівництво у сфері оборони та забезпечення громадського порядку і безпеки здійснюється відповідним військовим командуванням у тісній взаємодії з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а у місцевостях, де ведуться бойові дії — запровадження та здійснення заходів правового режиму ВС покладається безпосередньо на військове командування. Таким чином відбувається перехід державного управління до органів військового командування.

Введення ВС передбачає особливості дії нормативно-правових актів, зокрема, нормативно-правових актів Верховної Ради АРК, рішень Ради міністрів АРК, рішень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які стосуються прав і свобод людини і громадянина, що обмежуються у зв'язку із введенням ВС, тимчасово не застосовуються.

Військовому командуванню надається право разом із органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а якщо це неможливо, то самостійно запроваджувати та здійснювати такі заходи:

запроваджувати трудову повинність для працездатного населення, не залученого до роботи в оборонній сфері та сфері його життєзабезпечення і незаброньованого за підприємствами, установами та організаціями на період мобілізації та воєнного часу, з метою залучення до виконання робіт, які мають оборонний характер;

вилучати для тимчасового використання необхідне для потреб оборони майно міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, територіальних громад, підприємств, установ і організацій усіх форм власності та громадян;

встановлювати охорону важливих об'єктів національної економіки України, які забезпечують життєдіяльність населення;

запроваджувати комендантську годину (заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень), а також встановлювати спеціальний режим світломаскування;

встановлювати особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів;

перевіряти документи у громадян, а в разі потреби проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією України;

у порядку, визначеному Конституцією і законами України, порушувати питання про заборону діяльності політичних партій, громадських організацій, якщо вона загрожує суверенітету, національній безпеці України, її державній незалежності і територіальній цілісності, життю громадян;

здійснювати контроль за роботою підприємств зв'язку, поліграфічних підприємств, видавництв, телерадіоорганізацій, театральних, концертно-видовищних та інших підприємств, установ і організацій культури, використовувати місцеві радіостанції, телевізійні центри та друкарні для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи серед військ і населення;

забороняти торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі;

вилучати у громадян вогнепальну зброю та боеприпаси, холодну зброю, а у підприємств, установ і організацій також навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнодіючі хімічні та отруйні речовини;

встановлювати для фізичних та юридичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців та розміщення військових частин, підрозділів і установ;

проводити евакуацію населення з місць і районів, небезпечних для проживання, а також підприємств, установ, організацій та матеріальних цінностей, які мають важливе державне, господарське і культурне значення тощо.

Із вищенаведеного можна зробити висновок про те, що в Україні відбувається розвиток та удосконалення законодавства щодо правового регулювання спеціальних адміністративно-правових режимів. Намітилася позитивна тенденція щодо диференційованого запровадження, на законодавчому рівні, відповідних заходів при введенні різних надзвичайних адміністративно-правових режимів, які суттєво відрізняються між собою: за ступенем жорсткості й інтенсивності правообмежень громадян; за ступенем розширення адміністративно-владних повноважень державних органів і посадових осіб; за характером зміни організаційно-управлінського механізму; за часом існування режиму.

Одночасно, ряд питань адміністративно-правових режимів залишаються без належного правового регулювання, що значно ускладнює вирішення цілого ряду питань. Зокрема, це стосується питання законодавчого регулювання особливого стану, яке на сьогоднішній день практично відсутнє.

Державна таємниця — це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України, та які визнані у порядку, встановленому чинним законодавством, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Правовою підставою режиму державної таємниці є Конституція України, закони України «Про державну таємницю» (в редакції від 21.09.1999 р.)<sup>1</sup>, «Про інформацію», міжнародними договорами та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно із Законом «Про державну таємницю» до державної таємниці належить інформація:

у сфері оборони: про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління, підготовку та проведення військових операцій, чисельність, дислокацію, бойову та мобілізаційну готовність, бойову та іншу військову підготовку, озброєння та матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань, про сили і засоби Цивільної оборони України, можливості населених пунктів, регіонів і окремих об'єктів для захисту, евакуації і розосередження населення, забезпечення його життєдіяльності та виробничої діяльності об'єктів народного господарства у воєнний час або в умовах надзвичайних ситуацій, геодезичні, картографічні та гідрометеорологічні дані і характеристики, які мають значення для оборони, тощо;

у сфері економіки, науки і техніки: про запаси та обсяги постачання стратегічних видів сировини і матеріалів, про загальний обсяг поставок, відпуску закладення, розміщення і фактичні запаси державного резерву; про використання транспорту, зв'язку, потужностей інших галузей та об'єктів інфраструктури держави; про плани, зміст, обсяг, фінансування та виконання державного замовлення для потреб оборони та безпеки; про державні запаси дорогоцінних металів монетарної групи, коштовного каміння, валюти та інших цінностей, операції, пов'язані з виготовленням грошових знаків і цінних паперів, їх зберіганням, охороною і захистом від підроблення; про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення тощо;

у сфері зовнішніх відносин: про директиви, плани, вказівки делегаціям і посадовим особам з питань зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, спрямовані на забезпечення її національних інтересів і безпеки; про військове, науково-технічне та інше співробітництво України з іноземними державами, якщо розголошення відомостей про це завдаватиме шкоди національній безпеці України, тощо;

у сфері державної безпеки та охорони правопорядку: про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність, тощо.

Передбачаються такі ступені секретності: «особливої важливості», «цілком таємно», «таємно».

Водночас, вищеназваний закон передбачає перелік відомостей, які не можуть бути віднесені до державної таємниці, якщо при цьому будуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення:

про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту;

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 1999. — № 42. — Ст. 2075.

про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян;

про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

про факти порушень прав і свобод людини і громадянина;

про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб;

інша інформація, яка відповідно до законів та міжнародних договорів не може бути засекречена.

Віднесення інформації до державної таємниці здійснюється мотивованим рішенням державного експерта з питань таємниць за його власною ініціативою, за зверненням керівників відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій чи громадян.

Слід мати на увазі, що рішення про віднесення інформації до державної таємниці, діє протягом певного строку, зокрема: для інформації із ступенем секретності «особливої важливості» — не більше 30 років, для інформації «цілком таємно» — 10 років, для інформації «таємно» — 5 років. Після закінчення передбаченого строку дії режиму секретності експерт з питань таємниць робить висновок про скасування рішення про віднесення її до державної таємниці або приймає рішення про продовження строку дії зазначеного рішення в межах вищевказаних строків. Одночасно, необхідно зазначити, що Президент України з власної ініціативи або на підставі пропозицій державних експертів з питань таємниць чи за зверненням органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій чи громадян може встановлювати більш тривалі строки дії рішень.

За порушення законодавства про державну таємницю винні особи (громадяни і посадові особи) несуть дисциплінарну, кримінальну та адміністративну відповідальність. Остання заступає згідно зі ст. 212-2 КпАП України за: недодержання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації; засекречування інформації, яка не підлягає засекречуванню; порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці; невжиття заходів щодо забезпечення контролю за охороною державної таємниці тощо.

## ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

*Ківалов С.В.* Основні напрямки реформування адміністративного права  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 19. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — С. 3—9.

Надзвичайно важливою, в умовах демократичних перетворень українського суспільства, є реформа правової системи і її складова — реформа адміністративного права, яка опосередковує і найтіснішим чином поєднана з функціонуванням органів державної виконавчої влади. Водночас, адміністративне право виступає важливим інструментом забезпечення реалізації важливого конституційного постулату: «Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Суттєво змінюється суспільне призначення адміністративного права в сучасних умовах, яке має визначатися на підставі поєднання таких завдань, як: регулювання управлінської діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; запровадження і регламентація дійсно демократичних взаємовідносин між цими органами і громадянами.

Реформування адміністративного права зумовлює, перш за все, переосмислення предмета, методу і системи адміністративного права, оновлення їхнього змісту як базових чинників цієї важливої галузі публічного права. Мова йде про значне розширення переліку суспільних відносин, які регулюються нормами адміністративного права.

У першу чергу, до предмета адміністративного права відносяться так звані «класичні управлінські відносини», тобто ті суспільні відносини, які виникають щодо здійснення державного управління у сфері економіки, соціально-культурної та адміністративно-політичної діяльності.

Важливо зазначити, що до предмета адміністративного права, окрім зовнішніх, відносяться і внутрішньоорганізаційні управлінські відносини, які складаються в процесі внутрішньої організації та діяльності апарату інших державних органів (апарату прокуратури, апарату судів, Секретаріату Верховної Ради України, Адміністрації Президента України тощо), а також адміністрацій державних підприємств, установ, організацій. Як зазначається в теорії адміністративного права, така внутрішньоорганізаційна діяльність є допоміжною щодо основної діяльності.

Окрім вищезазначених, складовою предмета адміністративного права є управлінські відносини, пов'язані із реалізацією функцій та повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям ті іншим недержавним організаціям. Слід зазначити, що інститут «делегування державних повноважень», не є новизною для теорії адміністративного права, але тільки останнім часом він почав належним чином формуватися, особливо в плані нормативно-правового забезпечення. У першу чергу мова йде про делегування державних повноважень органами державної виконавчої влади органам місцевого самоврядування, передбачене Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації», тобто про так назване «делегування за законом». Варто зазначити, що в теорії адміністративного права виділяють і «делегування по договору», коли нормативно-правовий акт передбачає тільки можливість самого делегування, а визначення переліку повноважень віддається на розсуд сторін, що укладають такий договір, який відноситься до одного із видів адміністративного договору.

Важливим і новим чинником предмета адміністративного права повинні виступити суспільні відносини, пов'язані з наданням громадянам різноманітних управлінських послуг. Під управлінською послугою розуміють діяльність органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб по виконанню обов'язків держави перед громадянами щодо створення умов для повноцінної реалізації ними своїх прав і свобод. Слід зазначити, що введення інституту управлінських послуг, як виду державних послуг, істотно змінює ієрархію цінностей у стосунках між громадянами і публічною владою, згідно з якою права і свободи громадян користуються пріоритетом. Саме адміністративне законодавство передбачає організаційно-правові форми реалізації управлінських послуг, адміністративну відповідальність державних органів і посадових осіб за неякісне або неналежне надання управлінських послуг.

До предмета адміністративного права слід віднести також суспільні відносини, які виникають у зв'язку з організацією та діяльністю адміністративних судів, тобто у сфері адміністративної юстиції. Необхідність створення адміністративних судів випливає зі ст. 55 Конституції України, згідно з якою «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». У повсякденному житті ця конституційна гарантія права на звернення за захистом до суду здійснюється через систему адміністративної юстиції.

І, нарешті, до предмета адміністративного права належать суспільні відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу та адміністративної відповідальності фізичних та юридичних осіб. Важливо зазначити, що це та частина суспільних відносин, яка раніше охоплювалася поняттям предмета «поліцейського права», на базі якого й виникло адміністративне право.

Не менш важливим напрямом реформування адміністративного права є реформування інституту державної служби, яка, власне, є невід'ємною складовою механізму державного управління. Метою реформування цього інституту є: становлення високоефективної, стабільної і авторитетної державної служби; підготовка державних службовців, які відзначатимуться професійними вміннями і навичками, аналітичними здібностями, стратегічним мисленням та особистісними якостями, необхідними для успішної реалізації управлінських рішень.

Незважаючи на те, що уже зроблено певні кроки у напрямку реформування державної служби, ціла низка питань залишається невирішеною, зокрема: чітке визначення правового статусу державних службовців; розмежування таких категорій, як «політичних діяч» і «державний службовець»; створення системи об'єктивної оцінки діяльності державних службовців; законодавче закріплення видів державної служби і державних службовців; чітке визначення поняття «посадова особа» і його співвідношення з поняттям «службова особа», яке останнім часом все частіше використовується у чинному законодавстві (кримінальному, митному).

Сьогодні ми говоримо про те, що настала нагальна потреба прийняття ряду нормативних актів щодо регулювання питань державної служби. Перш за все мова йде про те, що Закон «Про державну службу» залишив поза межами правового регулювання такі важливі питання, як невизначеність сфери його регулювання, тобто ним обмежене коло державної служби лише до служби в державних органах і її апараті, що не відповідає сучасному розумінню поняття державної служби. У ньому не закріплено розподілу видів державної служби, державних посад державних службовців. Суттєвим недоліком Закону є те, що він не передбачає жодних застережень щодо політичної діяльності державних службовців, тобто серед переліку основних принципів державної служби відсутній важливий принцип «політичної нейтральності».

Можна й далі перераховувати ті вади й недоліки, які є суттєвою перешкодою подальшого розвитку ефективної державної служби. Вихід із цього становища — це прийняття узагальнюючого Закону «Про основні засади державної служби і

служби в органах місцевого самоврядування», який виконував би роль методологічного фундаменту правового регулювання державної служби.

Важлива роль у правовому регулюванні державної служби належить Кодексу основних правил поведінки державного службовця, який необхідно прийняти найближчим часом. Саме він повинен передбачити «основні вимоги» до поведінки державних службовців як осіб, на яких поширюється дія чинного Закону «Про державну службу».

Питанням номер один слід назвати становлення і розвиток адміністративної юстиції в Україні. Мова йде про такий важливий інститут адміністративного права, який раніше не був властивий українській адміністративній науці, і без якого неможливо побудувати демократичну соціальну правову державу.

Саме адміністративна юстиція уособлює собою механізм захисту від втручання органів державної влади та їх посадових осіб в особисті справи громадян; саме вона повинна змінити традиційне сприйняття громадянами юстиції: від «карної системи» — до «правозахисної системи».

Слід зазначити, що нині в Україні не існує в завершеному вигляді правового захисту фізичних осіб у відносинах з органами виконавчої влади. Як зазначається в юридичній літературі, причиною такого становища є традиційність поглядів на судову владу не як на захисну, а як на репресивну, таку, що накладає стягнення. Отже, одним із важливих завдань є зміна традиційного уявлення про роль судів, завоювання довіри громадян до судових органів, яку не можна прищепити за короткий проміжок часу, не можна запровадити актами державних органів, вона формується поступово. Формування довіри громадян до судових органів насамперед залежить від професіоналізму і компетентності суддів адміністративних судів, які розглядатимуть адміністративні спори. Тому підготовка корпусу суддів є, на сьогоднішній день, одним із найважливіших завдань, і його виконання покладається й на вищі навчальні заклади, зокрема на Одеську національну юридичну академію, в структурі якої створено Інститут підготовки професійних суддів.

Внесення змін до Закону «Про судоустрій», прийняття указу Президента про створення системи адміністративних судів зумовлюють нагальну потребу прийняття такого важливого законодавчого акту, як Адміністративно-процесуальний кодекс України, який чітко визначив би організаційно-правові засади діяльності адміністративних судів, предмет оскарження в адміністративні суди, провадження у справах про розгляд адміністративних спорів тощо.

Говорячи про реформування адміністративного права, неможливо залишити поза увагою такий важливий правовий інститут, як адміністративна відповідальність. Слід зазначити, що адміністративна відповідальність не позбавлена уваги як з боку науковців, так і з боку законодавців. Кількість змін, що постійно вносяться до Кодексу України про адміністративні правопорушення, скоро, мабуть, перевищить кількість статей самого Кодексу. Водночас, цілий ряд питань цього інституту так і залишається без вирішення і належного правового регулювання. Саме тому зараз мова йде про необхідність прийняття нового Кодексу України про адміністративні проступки, який врегулював би цілий ряд важливих питань цього інституту.

До таких питань можна віднести: співвідношення понять «адміністративне правопорушення» і «адміністративний проступок», що має важливе теоретичне значення, оскільки зумовлює не тільки назву самого Кодексу, але й перелік тих діянь, за скоєння яких наступає адміністративна відповідальність; систему адміністративних стягнень як для фізичних, так і для юридичних осіб; перелік державних органів, правомочних розглядати справи про адміністративні проступки, суттєво скоротивши їх; гарантії законності при провадженні у справах про адміністративні проступки тощо.

Донині залишається невирішеним, як на теоретичному, так і на законодавчому рівні, таке важливе питання, як адміністративна відповідальність юридичних

осіб. Варто зазначити, що це питання є предметом дискусії українських учених-адміністративістів, які висловлюють протилежні думки з цього приводу: від заперечення можливості притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності (Л.В. Коваль, Г.П. Бондаренко)<sup>1</sup> — до її визнання (Є.В. Додін, В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк)<sup>2</sup>. З цього приводу слід зазначити, що притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності є реальністю, продиктованою розвитком суспільних відносин, яку слід визнати і з якою необхідно змиритися. Тим більше, що в історії розвитку інституту адміністративної відповідальності мав місце факт законодавчого невизнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності. Маємо на увазі прийняття Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про подальше обмеження штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 21 червня 1961 р., яким було встановлено: «Скасувати накладення штрафів в адміністративному порядку на установи, підприємства і організації. Встановити, що штрафи відповідно до чинного законодавства накладаються на тих службових осіб, які в порядку виконання своїх службових обов'язків повинні вживати заходів до своєчасного виконання встановлених правил». Перехід до ринкових відносин, розвиток підприємництва зумовили необхідність посилення як контролю за дотриманням законодавства юридичними особами, так і посилення юридичної відповідальності і, в першу чергу, адміністративної відповідальності за невиконання законодавчих вимог. Саме тому через двадцять років в Указі Президії Верховної Ради СРСР від 19 лютого 1981 р. «Про порядок введення в дію Основ законодавства СРСР про адміністративні правопорушення» було встановлено, що вступ у силу цих Основ не стосується діючих актів законодавства з питань відповідальності юридичних осіб в адміністративному порядку. Таким чином юридичні особи знову були визнані суб'єктами адміністративної відповідальності. Отже, нині важливо перейти від наукової дискусії «бути чи не бути юридичній особі суб'єктом адміністративної відповідальності» до вирішення питання, наприклад, про «вину» юридичної особи, як суб'єкта адміністративної відповідальності, систему адміністративних стягнень, які можуть застосовуватися щодо юридичних осіб тощо.

Стосовно вини юридичної особи важливо зазначити, що загальноприйняте в теорії адміністративного права розуміння вини не може застосовуватися до юридичних осіб. Більше того, в цьому випадку не може бути мови про вид вини: умисел чи необережність, оскільки це не має ніякого значення. Мова повинна йти про те, що з'ясування вини юридичної особи слід визначати через зв'язок між діями фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, і протиправними діями власне юридичної особи. При цьому вирішальне значення має не оцінка фізичною особою, яка входить до складу юридичної особи, власних дій, а оцінка того, яким чином її дії впливають на дії саме юридичної особи, і оцінка характеру цих дій.

Важливим є проведення наукових досліджень щодо різновидів адміністративних проступків юридичних осіб, серед яких виділяють: об'єктивно винне діяння, складний проступок, проступок з виділеним суб'єктом, комплексний проступок.

Поряд із названими до основних напрямів реформування адміністративного права можна віднести: систематизацію адміністративного законодавства і прийняття Адміністративного кодексу України; оновлення змісту адміністративно-правового статусу громадян; розвиток законодавства про органи виконавчої влади, зокрема прийняття і введення в дію Законів «Про Кабінет Міністрів України», «Про

<sup>1</sup> Коваль Л. Яким бути адміністративному кодексу України / Л. Коваль // Право України. — 1993. — № 3. — С. 24; Бондаренко Г.П. Адміністративна відповідальність в СРСР / Г.П. Бондаренко. — Львів : ЛДУ, 1975. — С. 77.

<sup>2</sup> Додін Є.В. Удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб : Концепція розвитку законодавства України / Є.В. Додін. — К., 1996. — С. 114—115; Битяк Ю.П. Административное право Украины (Общая часть) : учеб. пособ. / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. — Х. : Одиссей, 1999. — С. 133—136.



центральні органи виконавчої влади»; правове забезпечення загальних процедур управлінської діяльності і прийняття Закону «Про загальні адміністративні процедури»; надання органами виконавчої влади «управлінських послуг» і прийняття відповідного закону тощо.

З метою забезпечення курсу України на європейську інтеграцію слід узгоджувати заходи з реформування адміністративного права України з правовими стандартами країн Європейського Союзу щодо побудови і функціонування системи державного управління. Вважаємо, що науковці мають вживати заходів щодо радикального оновлення вітчизняної науки адміністративного права, ширше застосовувати компаративний метод досліджень, здійснювати постійний науково-аналітичний моніторинг стану системи державного управління в Україні та реалізованих заходів адміністративної реформи з метою оперативного виявлення та виправлення можливих помилок та вироблення рекомендацій щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні.

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

*Ківалов С.В.* Правовий статус Головного управління державної служби України  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 18. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — С. 285—292.

Оскільки державна служба являє собою певну сферу професійної діяльності спеціальних осіб, вона, безумовно, виступає об'єктом державного управління. В юридичній науці управління державною службою розглядають у двох аспектах: 1) управління як організуюча діяльність, яка має певний адміністративний зміст і особливий предмет, і здійснюється в установлених організаційно-правових формах; 2) управління як діяльність спеціально створених державних органів<sup>1</sup>. Основною метою управління державною службою є забезпечення єдиної державної кадрової політики, підвищення професіоналізму і компетентності державних службовців, підготовка державних службовців (управлінської еліти), здатних захищати права і свободи громадян, брати на себе відповідальність і виявляти ініціативність і творчість у виконанні посадових обов'язків.

Управління державною службою характеризується такими ознаками: а) це практична діяльність щодо визначення основних напрямів розвитку і реального функціонування всіх елементів правового інституту державної служби; б) це функція державних органів, яка здійснюється у визначених організаційно-правових формах і реалізується спеціально створеними державними органами; в) основною метою управління є задоволення інтересів держави і публічних інтересів у цілому; г) управління базується на принципах законності, гласності, підпорядкованості вищестоящим державним органам і посадовим особам вищого рівня державних органів і державних службовців нижчого рівня, єдності основних вимог, що висуваються до державних службовців, стабільності державної служби.

Органи управління державною службою — це спеціальні державні органи або підрозділи державних органів, до компетенції яких належать забезпечення і розвиток системи державної служби. Серед них можна виокремити органи забезпечення державної служби та органи управління державною службою. Орган забезпечення державної служби — це орган або, як правило, підрозділ державного органу, завданнями якого є виконання або організація виконання норм, правил і приписів системи державної служби щодо специфіки цього державного органу. Органом державного управління державною службою є орган, який призначений підтримувати і розвивати системи відносин державної служби, її видів, організації управління державною службою, її персоналом, забезпечення порядку, умов і процедур реформування державної служби, підвищення професіоналізму і компетентності державних службовців.

Закон «Про державну службу» передбачає три види органів управління державною службою: Координаційну раду з питань державної служби при Президентові України, Головне управління державної служби України і кадрові служби органів виконавчої влади з визначенням їх предметів ведення. Окрім названих органів, управління спеціалізованими державними службами здійснюють інші державні органи: Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Міністерство Збройних Сил України і т.д.

<sup>1</sup> *Старилов Ю.Н.* Курс общего административного права / Ю.Н. Старилов. — М., 2002. — Т. 1. — С. 646.

Головне управління державної служби України (далі — Головдержслужба) — є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом (тобто органом, який має визначені Конституцією та законодавством України особливі завдання та повноваження, щодо нього встановлюється спеціальний порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників та вирішення інших питань), правовий статус якого визначається Конституцією України, Законом «Про державну службу», іншими законами України, актами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України та Положенням про Головне управління державної служби України, затвердженим Указом Президента від 2 жовтня 1999 р.<sup>1</sup> З моменту створення Головдержслужби її правовий статус змінювався. Так, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 1994 р. «Про затвердження Положення про Головне управління державної служби при Кабінеті Міністрів України» вона була центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Уряду. Згідно з Указом Президента «Про підвищення ефективності системи державної служби» від 11 лютого 2000 р.<sup>2</sup> Головдержслужба України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, підконтрольним і підзвітним Президенту України.

Згідно з п. 4 Положення Головдержслужба:

розробляє і вносить на розгляд Кабінету Міністрів України проекти нормативних актів з питань, які належать до її компетенції;

проводить аналіз фактичного складу державних службовців і готує пропозиції державним органам щодо підвищення ефективності їх роботи;

веде комп'ютерний облік даних про державних службовців першої—третьої категорій;

здійснює заходи з удосконалення конкурсного відбору на державну службу, проведення атестації державних службовців із забезпеченням об'єктивної оцінки їх діяльності;

готує та вносить на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо віднесення існуючих посад державних службовців, які не перелічені у ст. 25 Закону України «Про державну службу», а також нових посад державних службовців до відповідних категорій;

готує проекти актів Президента України і Кабінету Міністрів України про присвоєння рангів державним службовцям, які займають посади, віднесені до першої та другої категорій;

надає висновки щодо призначення на посади та звільнення з посад перших заступників і заступників керівників центральних органів виконавчої влади, які відповідають за роботу кадрових служб, попередньо розглядає питання про призначення на посади та звільнення з посад керівників кадрових служб цих органів, а також керівників апарату та керівників кадрових служб обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, директорів регіональних центрів підвищення кваліфікації державних службовців і керівників державних підприємств, установ і організацій;

здійснює методичне керівництво роботою з кадровим резервом, аналізує пропозиції центральних і місцевих органів виконавчої влади стосовно формування кадрового резерву на посади державних службовців, призначення на які здійснюється Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України, а також Кабінетом Міністрів України, і узагальнені матеріали щороку подає на розгляд Кабінету Міністрів України;

здійснює заходи, спрямовані на запобігання проявам корупції серед державних службовців, узагальнює звітність центральних і місцевих органів виконавчої влади з питань додержання вимог Закону України «Про боротьбу з корупцією» та подає її до Кабінету Міністрів України;

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 1999. — № 14. — Ст. 550.

<sup>2</sup> Там само. — № 7. — Ст. 263.

перевіряє в державних органах та органах місцевого самоврядування додержання вимог Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією» та інших актів законодавства з питань державної служби;

у встановленому порядку проводить службові розслідування з питань додержання державними службовцями законодавства про державну службу, про боротьбу з корупцією, а також фактів порушення етики поведінки державних службовців;

вносить в установленому порядку пропозиції про скасування рішень з питань державної служби, прийнятих всупереч законодавству, а також пропозиції про усунення виявлених недоліків та притягнення до відповідальності

винних посадових осіб;

веде Генеральний реєстр контрактів з керівниками державних підприємств, установ і організацій, головами правлінь акціонерних товариств, контрольний пакет акцій яких належить державі, та забезпечує супроводження його комп'ютерного варіанта;

загальнює інформацію центральних органів виконавчої влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій про стан роботи з керівниками підприємств, установ і організацій та пропозиції щодо поліпшення цієї роботи і щороку інформує із зазначених питань Кабінет Міністрів України;

аналізує потреби державних органів та органів місцевого самоврядування у підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації державних службовців і керівників державних підприємств, установ і організацій, вносить відповідні пропозиції щодо проведення цієї роботи;

організовує та координує розроблення науково-методичного забезпечення навчального процесу, здійснює контроль за якістю навчання;

формує державне замовлення на підготовку магістрів у галузі освіти «Державне управління», укладає державні контракти з відповідними вищими навчальними закладами і контролює їх виконання;

контролює формування та виконання державними органами державних замовлень на підвищення кваліфікації державних службовців;

визначає разом з іншими державними органами вимоги до закладів освіти для навчання державних службовців і керівників державних підприємств, установ, організацій, здійснює конкурсний відбір цих закладів, бере участь у їх ліцензуванні та акредитації, а також у сертифікації та погодженні освітньо-професійних програм підготовки і професійних програм підвищення кваліфікації в межах своєї компетенції;

здійснює в межах своєї компетенції разом з іншими органами виконавчої влади загальний контроль та організаційно-методичне керівництво, а також надає науково-методичну і консультативно-інформаційну допомогу центрам підвищення кваліфікації державних службовців, керівників державних підприємств, установ і організацій та галузевим інститутам післядипломної освіти;

визначає разом із державними органами пріоритетні напрями підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і керівників державних підприємств, установ і організацій, погоджує направлення за кордон державних службовців з метою навчання, аналізує та веде облік даних із цих питань;

дає роз'яснення з питань, які належать до її компетенції;

організовує конференції, семінари і наради з питань державної служби;

видає журнал «Вісник державної служби України», збірники з довідковими, науковими та науково-методичними матеріалами і працями з питань державної служби та ін.

Для виконання завдань, покладених на Голодержслужбу, вона має право: залучати вчених, спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій

(за погодженням з їх керівниками) для розгляду питань, які належать до її компетенції; утворювати у разі потреби комісії та експертні групи із залученням учених, працівників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування (за погодженням з їхніми керівниками) для підготовки проектів актів законодавства, здійснення їхньої експертизи та надання роз'яснень; одержувати в установленому законодавством порядку від органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій статистичні дані, інші документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань; скликати в установленому порядку наради з питань, які належать до її компетенції; представляти Кабінет Міністрів України за його дорученням у міжнародних організаціях та під час укладення відповідних міжнародних договорів України.

Одним із важливих напрямків діяльності Головдержслужби є проведення перевірок державних органів та органів місцевого самоврядування, яке регламентується Положенням про порядок проведення Головдержслужбою перевірок, затвердженим наказом Головдержслужби від 18 травня 2000 р.<sup>1</sup> на предмет: встановлення фактичного стану справ щодо дотримання єдиної державної політики у сфері державної служби, підвищення її ефективності, дотримання державними органами та органами місцевого самоврядування правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу та участь у місцевому самоврядуванні; встановлення фактичного стану справ щодо виконання законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань боротьби з корупцією та запобігання її проявам в органах державної влади та місцевого самоврядування; вироблення та надання практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності діяльності з питань, які перевірялися, усунення виявлених недоліків та запобігання їм у майбутньому.

Право проводити перевірки належить: а) посадовим особам Головдержслужби; б) особам, залученим Головдержслужбою до проведення перевірки як спеціалістам або експертам з інших установ та організацій, у тому числі контрольних, податкових, митних чи правоохоронних органів. При цьому, посадові особи Головдержслужби мають право:

отримувати в установленому порядку інформацію та документацію щодо правових, організаційно-розпорядчих, фінансово-економічних підстав та обґрунтувань підготовки, розгляду, прийняття та видання нормативно-правових, адміністративних, розпорядчих, інших актів та документів (постанов, рішень, розпоряджень, наказів, положень, інструкцій, стандартів, порядків, вказівок, інструктивних листів тощо) щодо дотримання Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших актів законодавства з питань державної служби;

отримувати від посадових осіб об'єкта, на якому проводиться перевірка, необхідні довідки, інформацію, статистичні дані, іншу інформацію;

вимагати й отримувати від посадових осіб об'єкта перевірки усні та письмові пояснення з питань, які стосуються предмета перевірки;

ставити перед керівником, іншими посадовими особами об'єкта перевірки вимоги щодо невідкладного усунення виявлених порушень, які потребують негайного реагування, окремо зазначити про це в акті перевірки;

у разі потреби досліджувати питання, які вимагають спеціальних знань, ставити перед керівництвом Головдержслужби питання щодо залучення до перевірки на будь-якій стадії спеціалістів або експертів.

Слід мати на увазі, що на відміну від повноважень посадових осіб Головдержслужби, на посадових осіб, уповноважених проводити перевірки від імені Головдержслужби, покладаються такі обов'язки: суворо дотримуватися вимог Конституції України, Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — № 22. — Ст. 918.

з корупцією», інших актів чинного законодавства; проводити перевірку відповідно до затвердженої програми та планів проведення названого заходу; суворо дотримуватися принципів законності, повноти, об'єктивності, достовірності та доказовості результатів перевірки; не втручатися в оперативну діяльність об'єкта перевірки, без потреби не оприлюднювати своїх висновків до завершення перевірки; відображати в довідці (акті) перевірки виявлені під час її проведення факти порушень, обставини та причини їх скоєння з наведенням відповідних документів, письмових та усних пояснень посадових осіб та інших обґрунтувань виявлених фактів; долучати документи, пояснення та інші обґрунтування до довідок (актів) перевірок; отримувати від посадових осіб об'єкта перевірки у всіх випадках виявлених підrobок, зловживань та інших правопорушень детальні письмові пояснення щодо обставин, мотивів, причин та умов учинення порушень, долучати їх до матеріалів перевірки; приймати від посадових осіб об'єкта перевірки, на будь-якій стадії перевірки, подані за їх ініціативою усні та письмові заяви, зауваження, пояснення щодо предмета перевірки та при потребі проводити перевірку порушень у зазначених зверненнях питань; за результатами перевірки складати довідку (акт) перевірки, ознайомлювати керівництво об'єкта про встановлені факти порушення та доповідати про це керівництву Голодержслужби; у разі відмови від підписання керівником або іншою відповідальною особою довідки (акта) перевірки робити в довідці (акті) перевірки спеціальний запис про це з обов'язковим зазначенням дати, часу, обставин звернення до керівника або іншої посадової особи з пропозицією ознайомитися і підписати довідку (акт) перевірки, а також дати, часу і обставин отримання відмови чи періоду, протягом якого не отримано відповіді посадової особи; у разі незгоди керівника або іншої посадової особи об'єкта перевірки з фактами, викладеними в довідці (акті) перевірки, запропонувати подати протягом трьох робочих днів письмові зауваження, які додати до довідки (акта) перевірки; у всіх випадках відмови посадових осіб об'єкта перевірки допустити осіб, які здійснюють перевірку, до проведення перевірки, надання їм необхідної інформації, виконувати вказані вимоги із зазначенням дати, часу, місця, даних посадової особи, яка допустила протиправні дії. Невідкладно доповісти про це керівництву Голодержслужби, вжити заходів щодо усунення перешкод для здійснення перевірки.

Положення про порядок проведення Голодержслужбою перевірок водночас визначає правовий статус посадових осіб об'єкта перевірки через їх права і обов'язки, зокрема:

а) вони мають право: вимагати від посадових осіб, уповноважених проводити перевірку, пред'являти доручення на проведення перевірки; на будь-якій стадії перевірки подавати особам, які здійснюють перевірку, усні та письмові заяви, зауваження, пояснення з питань щодо предмета перевірки; відмовлятися від надання пояснень особі, яка проводить перевірку, якщо питання, на які пропонується відповісти, торкаються державної таємниці, розголошувати яку посадова особа об'єкта перевірки не уповноважена; вимагати від осіб, які здійснювали перевірку, після закінчення перевірки надати змогу ознайомитись з результатами перевірки; подавати письмові зауваження до результатів перевірки в разі незгоди з викладеними фактами та вимагати їх розгляду особами, які здійснювали перевірку, по суті з доданням їх у вигляді додатка як невід'ємної частини довідки; оскаржувати дії осіб, які здійснювали перевірку, безпосередньо у керівника робочої групи, відповідального за проведення перевірки, або керівництва Голодержслужби і вимагати отримання від них офіційної письмової відповіді; мають інші права, передбачені Конституцією України та чинним законодавством України;

б) вони зобов'язані: допускати посадових осіб, уповноважених проводити перевірку, до перевірки за наявності відповідного доручення на її проведення; забезпечувати особам, які здійснюють перевірку, умови, необхідні для ефективного проведення перевірки; надавати з дотриманням вимог законодавства про державну

таємницю на вимогу осіб, які здійснюють перевірку, всю без винятку інформацію, документи та матеріали, у тому числі архівні, щодо діяльності посадових осіб та колегіальних органів об'єкта перевірки про підготовку, розгляд, прийняття нормативно-правових документів, адміністративних, розпорядчих та інших актів (постанов, рішень, розпоряджень, наказів, положень, інструкцій, стандартів, порядків тощо) щодо дотримання Законів України «Про державну службу», «Про боротьбу з корупцією», інших актів законодавства з питань державної служби; надавати інші інформаційні матеріали щодо предмета перевірки (довідки, інформаційні бюлетені, статистичні дані, декларації тощо); надавати копії та виписки з документів, завіряти своїм підписом їх достовірність; сприяти особам, які здійснюють перевірку, у проведенні ними в разі потреби обстежень та огляду документів, матеріалів, підписувати за результатами перевірки довідку (акт); давати усні та письмові пояснення з питань щодо предмета перевірки, підтверджувати довідку (акт) перевірки. У разі незгоди з викладеними в ньому фактами та доказами окремо про це зазначати; уживати невідкладних заходів щодо усунення виявлених в ході перевірки правопорушень, відшкодування завданої шкоди та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні правопорушень.

Головдержслужба України у межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає накази, організовує і контролює їх виконання.

У випадках, передбачених законодавством, рішення Головдержслужби України є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями усіх форм власності та громадянами.

Нормативно-правові акти Головдержслужби України підлягають державній реєстрації у встановленому законодавством порядку. Відповідно до Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»<sup>1</sup> з 1 січня 1993 року з метою впорядкування видання міністерствами, іншими органами виконавчої влади нормативно-правових актів, забезпечення охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, підприємств, установ та організацій нормативно-правові акти, які видаються названими органами і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації.

Державну реєстрацію наказів Головдержслужби України здійснює Міністерство юстиції України. Порядок реєстрації визначається постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 р. «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним»<sup>2</sup>. Головдержслужба України у разі потреби видає разом з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування спільні акти.

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. — 1992. — 10 жовт.

<sup>2</sup> Офіційний вісник України. — 2001. — № 17. — Ст. 747.

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ У ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

*Ківалов С.В.* Теоретичні аспекти поняття посадової особи у державній службі  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 18. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — С. 285—292.

Одним із важливих питань інституту державної служби є визначення поняття, ознак, особливостей та правового статусу посадової особи.

Слід зазначити, що в юридичній науці та законодавстві немає єдиного підходу, єдиного визначення поняття «посадової особи», а переважає саме галузевий підхід, відповідно до якого названі питання розглядаються під певним кутом у залежності від цілей і завдань тієї чи іншої галузі права. Це призводить до односторонності у визначенні та розкритті сутності даного поняття і несприйняття його іншою галуззю права. Вирішення даного питання неможливе без врахування історичного аспекту визначення поняття «посадова особа». Стосовно еволюції поняття «посадова особа» важливо зазначити, що у правовій науці, впродовж минулого століття, майже не приділялося уваги вирішенню даного питання і тільки в післяреволюційні роки воно дістало поширення в радянському законодавстві. І саме в цей час поняття «посадова особа», яке завжди було властиве адміністративному праву, належало йому, найбільшого поширення одержало у кримінальному законодавстві.

Поняття «посадова особа» у своєму історичному розвитку характеризується протиріччям двох тенденцій: розширювальної (до посадових осіб відносились всі особи, які займали посади в державних органах, включаючи і допоміжний персонал: прибиральниць, друкарок, кур'єрів, сторожів тощо) і обмежувальної (поняття «посадова особа» було синонімом поняттю «керівник»). Розширювальна тенденція поняття «посадова особа» існувала до 1917 р. Відомий адміністративіст А.І. Єлистратов не проводив жодних розмежувань між поняттями «посадова особа» і «державний службовець». Він визначав державну службу як корпус посадових осіб, правове становище яких визначається спеціальними правовими нормами<sup>1</sup>. М.І. Лазаревський під посадовою особою розумів фізичну особу, яка виконувала посадові функції<sup>2</sup>.

На початку двадцятих років минулого століття розширювальна тенденція поняття «посадової особи» знайшла своє відображення у низці нормативно-правових актів Радянського Союзу, зокрема: Декреті ВЦВК від 9 травня 1918 р. «Про надання народному комісару Продовольства надзвичайних повноважень по боротьбі із сільською буржуазією, яка приховує хлібні запаси і спекулює ними»<sup>3</sup>, постанові ВЦВК І РНК СРСР від 2 січня 1929 р. «Про заходи щодо боротьби з порушеннями законодавства про працю»<sup>4</sup>, постанову ЦВК та РНК СРСР від 13 жовтня 1929 р. «Про Основи дисциплінарного законодавства Союзу РСР і союзних республік»<sup>5</sup>.

Розширювальне трактування поняття «посадова особа» не мало однозначної підтримки в адміністративній науці. Поряд із пануванням даної тенденції як в науці, так і в законодавстві, з'являлися окремі критичні зауваження щодо надмірного розширювання даного поняття. Перші критичні спроби були пов'язані з притягненням державних службовців до відповідальності. Так, А.Г. Гойхбарг у своїй концепції

<sup>1</sup> *Елистратов А.И.* Основные начала административного права / А.И. Елистратов. — М., 1914. — С. 14.

<sup>2</sup> *Лазаревский И.И.* Ответственность за убытки / И.И. Лазаревский. — М., 1905. — С. 124.

<sup>3</sup> СУ. — 1918. — № 35. — Ст. 468.

<sup>4</sup> СЗ СССР. — 1929. — № 4. — Ст. 31.

<sup>5</sup> СЗ СССР. — 1929. — № 71. — Ст. 670.



щодо залучення державних службовців до відповідальності зазначав, що необхідно враховувати не тільки зміст вчиненого службовцем правопорушення, але й становище службовця в державно-службовій ієрархії<sup>1</sup>.

На початку тридцятих років вперше, на законодавчому рівні, з прийняттям таких нормативно-правових актів, як Закону СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій і зміцненні громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р.<sup>2</sup>, Указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна»<sup>3</sup> було зроблено спробу звузити коло службових осіб, які відносились до «посадових осіб». Однак загальна спрямованість на розширювальне трактування поняття «посадова особа» ще залишалася.

Через відсутність в адміністративному праві визначення поняття «посадова особа», при вирішенні питань про притягнення до адміністративної відповідальності, органи адміністративної юрисдикції використовували поняття, закріплене у кримінальному кодексі. Одночасно в адміністративній науці увага вчених стала зосереджуватися на особливостях правового статусу окремих категорій державних службовців з точки зору здійснення ними державно-владних повноважень. У результаті їхньої діяльності було прийнято ряд нормативних актів, які встановлювали спеціальні критерії для визначення поняття «посадова особа». Так, відповідно до Положення про дисциплінарну відповідальність у порядку підпорядкованості, затв. постановою ВЦВК і РНК РСФСР від 20 березня 1932 р., дисциплінарні стягнення у порядку підпорядкованості за службові провини, зокрема, за порушення трудової дисципліни, не переслідувані у кримінальному порядку, могли бути накладені лише на посадових осіб, до яких відносилися: посадові особи, які користуються правом найму і звільнення; виборні посадові особи; відповідальні працівники інших категорій (до таких відносилися керівники підприємств, установ і організацій, їхні заступники і помічники, головні інженери, головні бухгалтери, головні лікарі, начальники цехів, старші майстри і майстри, керівники управлінь, відділів тощо)<sup>4</sup>.

Одночасно була зроблена перша спроба вирішити питання щодо визначення поняття посадової особи і встановити її спеціальні критерії у судовому порядку. Так, 27 березня 1935 р. в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР роз'яснювалося, що до посадових осіб колгоспів і радгоспів відносяться категорії працівників, які виконують функції адміністративно-господарські та оперативно-розпорядницькі<sup>5</sup>. У даній постанові визначення поняття «посадової особи» давалося не через поняття посади, як це було у Кримінальному кодексі, а через особливості змісту і характеру службових функцій, хоча сам зміст таких функцій не розкривався.

Подальше визначення поняття і особливостей «посадової особи» в адміністративному праві проводилося шляхом класифікації всіх службовців на види. Зокрема, І.І. Євтіхеев і А.А. Власов у 1946 р. запропонували розділити всіх службовців на: 1) працівників, які виконують винятково господарсько-технічну роботу або функції підсобного господарського обслуговування (допоміжний технічний персонал); 2) керівних і оперативних працівників, які виконують функції адміністративно-управлінського характеру, здійснення яких пов'язане з виданням актів управління, спрямованих на настання юридичних наслідків (посадові особи у вузькому розумінні цього слова)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Кабалевский В. Советское административное право / В. Кабалевский. — Х., 1929. — С. 397—399.

<sup>2</sup> СЗ СССР. — 1932. — № 62. — Ст. 630.

<sup>3</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. — 1947. — № 19. — Ст. 55.

<sup>4</sup> СУ РСФСР. — 1932. — № 32. — Ст. 152.

<sup>5</sup> Социалистическая законность. — 1935. — № 5. — С. 10.

<sup>6</sup> Евтихеев И.И. Советское административное право / И.И. Евтихеев, А.А. Власов. — М., 1946. — С. 49—50.

Важливий внесок у визначення поняття посадової особи внесли такі відомі вчені-адміністративісти, як С.С. Студенікін і Ц.А. Ямпольська, які вважали, що «посадовими особами є ті державні службовці, які за службовою компетенцією мають право на здійснення юридично значимих дій і, зокрема, видання адміністративних актів»<sup>1</sup>. Можна стверджувати, що з цього часу панівною стала обмежувальна тенденція визначення посадової особи.

В адміністративній науці була зроблена спроба дати визначення поняття «посадова особа» через виокремлення однієї визначальної ознаки: «фізична особа, яка виконує посадові функції»<sup>2</sup>, «державний службовець, який при реалізації своїх службових повноважень має право здійснювати юридично значимі дії, зокрема видавати адміністративні акти»<sup>3</sup>, «державний службовець як суб'єкт державно-владних повноважень»<sup>4</sup>, «службовець, який здійснює управління людьми, і особа, діяльність якої пов'язана з рухом матеріальних і грошових цінностей»<sup>5</sup>, «службовець, який наділений розпорядчими повноваженнями»<sup>6</sup>. Така спроба показала, що дати визначення посадової особи через одну визначену особливість неможливо, що зумовило наступні спроби вчених-адміністративістів виділити низку таких особливостей. У результаті було запропоновано ряд визначень посадової особи. Так, Ю.М. Старілов<sup>7</sup> запропонував дев'ять ознак і визначив, що посадовою особою є громадянин, який: займає посаду в державних органах і/або органах місцевого самоврядування, в державних і муніципальних установах тощо; реалізує владні повноваження; представляє державу і муніципальні утворення; має, як і всі державні і муніципальні службовці, права, обов'язки, обмеження і заборони по службі; може застосовувати заходи примусу; реалізує повноваження щодо накладення дисциплінарних стягнень; може видавати адміністративні акти; здійснює контрольно-наглядові повноваження; може бути суб'єктом юридичної відповідальності.

На відміну від такого розширювального переліку ознак посадової особи, М.Ф. Забалуєва визначає, що посадовій особі притаманні тільки три ознаки: 1) управлінські функції; 2) обов'язки щодо забезпечення якості праці інших осіб; 3) владні повноваження<sup>8</sup>.

Оскільки окремі державно-службові відносини регулюються нормами трудового права, представниками цієї галузі також робились спроби дати визначення посадової особи. Як правило, в якості ознак посадової особи найчастіше визначались державно-владні повноваження і право здійснювати юридично значимі дії<sup>9</sup>.

Аналізуючи вищеназвані точки зору щодо визначення ознак посадової особи, можна зробити висновок, що такими є: а) наявність владних повноважень, які спрямовані на прийняття правових актів управління або здійснення юридично значимих дій; б) право на здійснення державно-розпорядницьких повноважень щодо реалізації компетенції державного органу; в) заміщення посади в державному органі на підставі спеціальних актів управління.

<sup>1</sup> Студеникин С.С. Советская государственная служба / С.С. Студеникин // Вопросы советского административного права. — М. — Л., 1949. — С. 77.

<sup>2</sup> Кабалецкий В. Советское административное право / В. Кабалецкий. — Харьков, 1929. — С. 64.

<sup>3</sup> Ямпольская Ц.А. О должностном лице в советском государственном аппарате / Ц.А. Ямпольская // Вопросы советского административного права. — М. — Л., 1949. — С. 141.

<sup>4</sup> Пахомов И.Н. Виды советских государственных служащих, их права и обязанности / И.Н. Пахомов. — Львов, 1965. — С. 56.

<sup>5</sup> Петров Ю.А. К понятию должностного лица / Ю.А. Петров // Правоведение. — 1974. — № 6. — С. 36.

<sup>6</sup> Манохин В.М. Советская государственная служба / В.М. Манохин. — М., 1966. — С. 123.

<sup>7</sup> Стариков Ю.Н. Служебное право : учебник / Ю.Н. Стариков. — М., 1996. — С. 380—381.

<sup>8</sup> Ноздрачев А.Ф. Государственная служба : учебник / А.Ф. Ноздрачев. — М., 1999. — С. 175.

<sup>9</sup> Маврин С.П. Понятие должностного лица в трудовом праве / С.П. Маврин, И.П. Плиев // Правоведение. — 1983. — № 4. — С. 2.

Вперше поняття посадової особи на законодавчому рівні закріплено у ст. 2 Закону «Про державну службу», згідно з якою «посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій». Таким чином, визначення поняття посадової особи дається виходячи із двох основних ознак: 1) посади — керівники та заступники керівників; 2) функцій — організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих.

Однією із ознак посадової особи є посада — визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Досить важливо зазначити, що поняття «посадова особа» не складається із суми слів «посада» і «особа». Іншими словами, можна займати певну посаду в державному органі, згідно зі штатним розписом, але не бути «посадовою особою».

Поняття та сутність посади можна розглядати у трьох аспектах: у статутно-правовому розумінні; конкретно-функціональному розумінні і бюджетному (фінансовому) розумінні. Статутно-правове розуміння посади включає в себе правове положення державного службовця (тобто обсяг його функцій та повноважень). Конкретно-функціональне розуміння посади визначає характеристика його компетенції, що відповідає правовому положенню даного службовця. У даному розумінні більший акцент робиться саме на обов'язках державного службовця за його посадою. Стосовно бюджетного (фінансового) розуміння посади слід зазначити, що його особливність проявляється в тому, що кожна посада обов'язково включається в штатний розклад державного органу, який враховується в Державному бюджеті України.

Посада характеризується двома ознаками:

вона є частиною організаційної структури державного органу. Посада є незалежною від самого державного службовця, а державний службовець не може бути «власником» посади, яку він займає. Стосовно даної ознаки, посаду можна визначити як передбачену в установленому порядку державним органом первинну структурну одиницю, яка відображає зміст і обсяг повноважень особи, яка її займає, і утримується за рахунок фінансування з державного бюджету;

включає в себе частку компетенції державного органу, яка визначена в нормативно-правових актах. Кожна посада являє собою сукупність конкретних професійно-кваліфікаційних характеристик, які впливають із загальної компетенції даного державного органу. Таким чином, займаючи посаду державного службовця, особа реалізує не свої власні інтереси, а публічно-правові інтереси, що визначаються компетенцією даного державного органу. При цьому державний службовець не може виходити за рамки своєї компетенції, яка є складовою загальної компетенції державного органу.

Статус кожної посади державного службовця визначається конкретною посадовою інструкцією, яка включає в себе професійно-кваліфікаційну характеристику даної посади, розробляються на основі Типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців і затверджуються керівником відповідного державного органу у межах чинного законодавства та повноважень даного органу. Такі посадові інструкції мають сприяти правильному вирішенню питань розподілу і перерозподілу обов'язків між державними службовцями, забезпечувати єдність при визначенні їхніх посадових обов'язків, повноважень та кваліфікаційних вимог, що до них ставляться.

Важливою ознакою «посадової особи» є ті функції, які на неї покладаються. Функції — це основні напрямки діяльності. Отже, функції посадової особи — це основні напрямки її діяльності в межах, передбачених чинним законодавством і компетенцією державного органу. Законодавець визначає, що сутність посадової особи визначають

два види функцій: організаційно-розпорядчі і консультативно-дорадчі. Однак, суттєвою прогалиною даної статті є те, що в ній не визначається зміст названих функцій, що дає право на їх досить розширене і неоднозначне трактування. Визначення поняття названих функцій не передбачено в жодному нормативно-правовому акті. Тільки постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», передбачає, що організаційно-розпорядчі функції — це «функції щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи на підприємствах, в установах чи організаціях ...». Іншими словами, це повноваження щодо безпосереднього управління людьми, ділянками роботи, виробничими або технологічними процесами. Ці повноваження виявляються у правах і обов'язках щодо підбору і розстановки кадрів, прийому і звільнення, у плануванні діяльності підприємства, установи, організації і керівництва ними.

Визначення консультативно-дорадчих функцій відсутнє як у законодавстві, так й у судовій практиці. Виходячи з лексичного тлумачення слів «консультант» — спеціаліст, який дає поради, «радник» — той, хто дає настанови, як діяти стосовно Закону «Про державну службу», можна вважати, що консультативно-дорадчі функції — це повноваження щодо розробки проектів нормативно-правових актів і рішень, що видаються посадовими особами, які здійснюють організаційно-розпорядчі функції: Такі функції виконують помічники, радники і секретарі Президента України, Голови Верховної Ради України, членів уряду та ін.

Для порівняння слід відмітити, що ст. 1 Закону від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» та ст. 2 Закону від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування» закріплено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету. Поряд з цим, позитивним є те, що даний Закон у ст. 2 закріпив, що дія Закону не поширюється на технічних працівників та обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

Поняття «посадова особа» визначається і в Кримінальному кодексі. З приводу цього, досить важливо зазначити, що поняття «посадової особи» в кримінальному і в адміністративному праві не співпадають. Більше того, новий Кримінальний кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 р., у ст. 364 — «Зловживання владою або службовим становищем» закріпив визначення поняття не «посадової особи» а «службової особи». Відповідно до даної статті службовими особами визнаються особи, «які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями. При цьому, дана стаття передбачає, що службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують зазначені вище обов'язки. Визначення службової особи через представника влади зумовлює необхідність розкриття його поняття. У чинному законодавстві визначення такого поняття немає. Вищеназвана постанова Пленуму Верховного Суду України роз'яснює, що представник влади — це працівник державних органів і установ, які наділені правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їхньої відомчої належності чи підлеглості. До представників влади належать, зокрема, народні депутати України, депутати Верховної Ради АРК, депутати місцевих рад, судді, слідчі, прокурори, оперативний склад СБУ, працівники міліції і податкової міліції, інспектори державних інспекцій, військові коменданти тощо. Поняття організаційно-розпорядчих функцій розглядалися вище, а організаційно-господарськими обов'язками визнаються повноваження з управління

чи розпорядження державним, муніципальним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю, за цими операціями тощо). Важливо зазначити, що в теорії адміністративного права немає єдиної думки з приводу віднесення управління майном до ознаки «посадової особи». Так, Ю.А. Петров до посадових осіб відносить усіх службовців, які тією чи іншою мірою здійснюють управління як людьми, так і речами<sup>1</sup>. На противагу йому, О.Т. Усольцев зазначає, що «той, хто керує тільки речами, безпосередньо відповідає лише за власні технічні операції, але не за діяльність інших осіб». З цього приводу слід зазначити, що переважна більшість службовців, які управляють речами, одночасно здійснюють управління людьми. А це значить, що здійснення адміністративно-господарських функцій також є ознакою посадової особи.

---

<sup>1</sup> Петров Ю.А. К понятию должностного лица / Ю.А. Петров // Правоведение. — 1974. — № 6. — С. 36.

## ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

*Ківалов С.В.* Теоретичні питання державного контролю як способу  
забезпечення законності у сфері державного управління / С.В. Ківалов  
// Наукові праці Одеської національної юридичної академії :  
зб. наук. праць. — Т. 3. — О. : 2004. — С. 3—20.

«Держава є одним із головних суб'єктів здійснення контрольних функцій в суспільстві. Вона наділена реальними повноваженнями і має можливості для впливу на суспільство, в ході здійснення якого покладається і на результати контролю»<sup>1</sup>. Контроль як засіб, за допомогою якого виявляються неправомірні дії та здійснюється протистояння можливим відхиленням від обраного курсу розвитку, існує стільки, скільки існує саме суспільство. Але ще й досі не відпрацьовано єдиної точки зору щодо визначення цього поняття.

У філософському енциклопедичному словнику «соціальний контроль подається як сукупність процесів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації і т. ін.), за допомогою яких забезпечується дотримання певних правил діяльності, а також дотримання певних обмежень поведінки, порушення яких негативно впливає на функціонування системи»<sup>2</sup>. Інші вчені вважають, що «соціальний контроль — це механізм, через який суспільство і його підрозділи (групи, організації) забезпечують дотримання певних обмежень, умов, порушення яких завдає шкоди функціонуванню соціальної системи»<sup>3</sup>. Існує думка і про те, що соціальний контроль — це цілісна система всіх соціальних регуляторів (державних і суспільних інститутів, права, моралі, звичаїв, традицій). Проаналізувавши різні точки зору стосовно соціального контролю, можна зробити висновок, що соціальний контроль — це сукупність соціальних регуляторів, за допомогою яких суспільство забезпечує дотримання певних правил діяльності, а також дотримання певних обмежень поведінки окремими соціальними інститутами (державою, органами державної влади, громадськими об'єднаннями) та громадянами, порушення яких негативно впливає на прогресивний розвиток суспільства в цілому. Соціальний контроль забезпечує певну організацію суспільного життя, адекватну поведінку членів суспільства. Соціальний контроль нерозривно пов'язаний із суспільством.

Соціальний контроль можна поділити на два види. Це громадський контроль та державний контроль.

Здійснення громадського контролю в Україні вже отримало певну законодавчу регламентацію. Так, у червні 2003 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про демократичний цивільний контроль за військовими організаціями та правоохоронними органами держави». У ст. 6 зазначеного закону визначається система та суб'єкти цивільного контролю. Так, цивільний контроль складається з парламентського контролю, контролю, що здійснює Президент України, контролю з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, контролю з боку судових органів та нагляду з боку прокуратури, громадського контролю. Наведений закон можна вважати першою спробою на законодавчому рівні врегулювати питання

<sup>1</sup> *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К., 2003. — С. 342.

<sup>2</sup> *Философский энциклопедический словарь*. — М., 1989. — С. 612.

<sup>3</sup> *Адміністративне право України* : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. — Х., 2000. — С. 222.

здійснення громадського контролю. Громадський контроль визначається як організаційно оформлена діяльність громадян України та їх об'єднань із контролю за відповідністю діяльності об'єктів громадського контролю (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, їх посадові особи, суб'єкти господарювання незалежно від організаційно-правових форм та форм власності, громадяни та громадські об'єднання) нормам Конституції України, законів України, інших актів законодавства та за дотриманням ними державної дисципліни.

Суб'єктами громадського контролю є всеукраїнські громадські об'єднання, їхні структурні підрозділи, метою діяльності яких є організація громадського контролю у межах, визначених Конституцією та іншими законодавчими актами. Головними завданнями громадського контролю є організація розгляду заяв, звернень, пропозицій громадян, зацікавлених у наданні їм допомоги органами громадського контролю; сприяння недопущенню або усуненню раніше допущених порушень Конституції України, законів, інших актів законодавства, державної дисципліни об'єктами громадського контролю; визначення суспільної оцінки порушень або безпеки, обумовлених здійснюванням чи запланованою діяльністю об'єктів громадського контролю; активна участь у підвищенні правової освіти населення; розвиток у громадян почуття відповідальності за стан усього суспільства.

Суб'єкти громадського контролю мають утворюватися та діяти згідно з вимогами чинного законодавства про об'єднання громадян з урахуванням деяких специфічних особливостей (вони повинні мати територіальні відділення в Автономній Республіці Крим, всіх областях України, містах Київ та Севастополь, у всіх районах, містах та збирати на свою підтримку не менше трьох мільйонів підписів громадян). Реєструються суб'єкти громадського контролю Міністерством юстиції України і діють на підставі своїх статутів.

Суб'єкти громадського контролю для виконання своїх завдань мають бути наділені відповідними правами, до яких слід віднести право здійснювати громадський контроль за дотриманням Конституції України, законів та інших актів законодавства та державної дисципліни всіма об'єктами громадського контролю; здійснювати громадський контроль за виконанням державних програм суспільного розвитку та виконанням суспільно важливих рішень, прийнятих об'єктами громадського контролю; здійснювати громадський контроль за ефективним використанням державної і комунальної власності; надавати юридичну та консультаційну допомогу громадянам при підготовці конституційних звернень; вносити до об'єктів громадського контролю пропозиції про заходи щодо усунення порушень чинного законодавства; одержувати від об'єктів громадського контролю у встановленому законодавством про звернення громадян порядку інформацію, що стосується їх діяльності, крім інформації, яка є державною або комерційною таємницею; проводити громадську експертизу проблемних із точки зору відповідності праву, Конституції та законам управлінських рішень, прогнозувати їх наслідки, визначати причини негативних наслідків управлінських рішень, інформувати про висновки експертизи громадські, державні органи та органи місцевого самоврядування; проводити громадську екологічну експертизу, оприлюднювати її результати; оскаржувати неправомірні дії об'єктів громадського контролю; подавати позови до суду в інтересах громадян, їх об'єднань щодо захисту їхніх законних прав та інтересів, відшкодування збитків, заподіяних їм об'єктами громадського контролю; проводити громадську експертизу проектів законів і нормативно-правових актів щодо їх відповідності нормам українського законодавства і т.ін.

Слід виділити декілька головних можливих форм громадського контролю: поточний контроль шляхом моніторингу діяльності об'єктів громадського контролю; перевірка роботи органів публічної влади щодо відпрацювання звернень громадян; громадські експертизи; громадські слухання.

Державний контроль є різновидом або складовою соціального контролю. При формуванні держави як офіційного представника суспільства формується і державний контроль як вид соціального контролю. Держава, регулюючи «загальні справи», контролює здійснення їх різними органами і організаціями, захищає інтереси особи і суспільства, здійснює заходи з охорони їхніх інтересів. У здійсненні державного контролю беруть участь усі органи публічної влади, їх посадові особи в межах компетенції, встановленої законами та іншими нормативно-правовими актами держави. Контроль як функція держави об'єктивно необхідний для управлінської діяльності і притаманний всім державним органам.

Контроль як невід'ємна функція держави існує стільки, скільки існує сама держава. Держава виникла як система управління і організації життя суспільства на певному етапі його розвитку. Держава задля забезпечення своїх завдань мала регулювати, регламентувати та організовувати суспільство. Оскільки управління не може обійтися без урахування ресурсів та коштів, перевірки виконання управлінських рішень, оцінки результатів управлінських дій, виникла і необхідність утворення державних органів із контрольними повноваженнями.

Державні відомства, наділені контрольними повноваженнями, виникли ще за часів древності. Наприклад, у Стародавньому Китаї ще VII—IV ст. до н.е. були державні структури, що здійснювали контроль за господарською діяльністю. Об'єктом їхньої уваги було використання лісів, рік, пасовищ. У той же час утворювалися фінансові та військові відомства, які не лише розробляли фінансову та військову політику, систему податків, надходження прибутків та необхідні видатки, а й контролювали виконання цих приписів та правил. Уже тоді існували контрольні органи, які очолював верховний цензор. Відомство обрядів контролювало дотримання норм поведінки, громадського порядку, збору податків. Було запроваджено посади цензорів-прокурорів, які контролювали роботу всіх виконавчих органів, апарату чиновників.

Відомо, що стародавні держави будували величезні споруди (Стародавній Єгипет 400—525 рр. — будівництво піраміди Хеопса площею 121 км<sup>2</sup>, складається з 23 млн. кам'яних блоків), що вимагало вміння організувати виконання цих робіт та контролю за цим процесом. Серед стародавніх письмових документів (3000 р. до н.е.) було знайдено записи, що являли собою статті прибутків та видатків, рахунки, стан ресурсів храму, з чого можна зробити висновок про існування первісного фінансового контролю.

Ще одним прикладом існування державного контролю у стародавніх державах може служити історія розвитку Вавилону. Коли вавилонський цар Хамурапі, об'єднавши поселення та міста в басейнах рік Тигр та Євфрат, утворював могутню державу, він розумів, що для подальшого розвитку та збереження могутності необхідна чітка система управління та контролю. Ним були видані та встановлені перші відомі людству систематизовані законодавчі акти — закони Хамурапі, які регулювали питання власності, нерухомого майна, торгівлі, трудових відносин та сім'ї. Велику увагу питанню контролю, приділяли в Спарті, Греції, Римі. Зароджувалися засади управління державною скарбницею та ресурсами.

Слід зауважити, що контрольні функції в першу чергу виникали та розвивалися в галузі обліку та контролю витрачання матеріальних цінностей, матеріальних благ, які були необхідні державі, та для розвитку суспільства і захисту інтересів громадян. Розвиток суспільства, суспільного виробництва та розгалуження суспільної та державної діяльності вимагав розширення й удосконалення форм та видів державного контролю.

Звичайно, форми та методи здійснення контролю державою значно змінилися. Розглянемо формування державного контролю у нашій державі. Як окрема незалежна установа у складі державного управління Росії (до складу якої на той час входила і сучасна Україна), державний контроль відомий із часу видання Височайшого



Маніфесту 28 січня 1811 р., хоча фактично органи, які мали контрольні повноваження, існували і раніше.

Першим видом державного контролю, який почала здійснювати Російська імперія, як і інші держави того часу, був фінансовий контроль. Загальноновизнаною є точка зору, відповідно до якої переворот в устрої фінансового управління та контролю пов'язаний з епохою Петра I. Саме під час його царювання почали закладати основи державного рахівництва та звітності, отримала розвитку фінансова система держави. Зазначимо декілька важливих етапів утворення, функціонування та розвитку державного контролю в Російській імперії: 1718 р. — заснування Ревізіон-колегії; 1811 р. — утворення Головного управління ревізій державних звітів (у 1836 р. було реорганізовано у Державний контроль); 1828 р. — складення Головних правил звітності; 1846 р. — починається розроблення рахункових статутів, які у 1848 р. отримали силу закону, утворення Державної ради (дорадчий орган при імператорі), до складу якої входила Контрольна палата. Але державний контроль цього періоду був позбавлений необхідної єдності, що призводило до його неефективності.

У середині XIX ст. державний контроль, як і багато інших галузей державного життя, був охоплений духом реформаторства. У 1862 р. розроблені та введені у дію Правила про складення, затвердження та виконання державного розпису прибутків та видатків. Відповідно до Закону від 28 квітня 1892 р. Державний контроль отримав всі права міністерства у складі виконавчої влади, до його повноважень належали перевірка проекту бюджету, підготовка звітів по прибутках та видатках, поширення цієї інформації через засоби масової інформації. Напередодні революційних подій 1905 р. Державний контроль очолив Державний контролер, його товариші (заступники) та колегіальний орган — Рада Державного контролю, кожна з 60 губерній мала Контрольну палату. У 1906 р. повноваження з розгляду державного бюджету перейшли до Державної Думи. Поява на політичній арені Державної Думи сколихнула надії реформаторів на те, що контроль набуде продуктивності, неупередженості та гласності. Одним із прибічників реформування системи державного контролю в Росії був І.Р. Василевський. Він підкреслював необхідність надання державному контролю повноважень помічника Думи в затвердженні бюджетного закону та здійсненні бюджетної політики Думи<sup>1</sup>. На цьому етапі виникла потреба в запровадженні парламентського контролю як виду державного контролю.

Згідно з рішенням Державної Думи від 20 лютого 1906 р. її контрольні повноваження полягали у розгляді державного бюджету (державного розпису надходжень та видатків разом із фінансовими кошторисами міністерств і головних управлінь, рівно як грошові асигнування з казни, розписи непередбачені, на підставі встановлених правил), звіту Державного контролю з виконання державного розпису, а також низки інших справ, які потребують «высочайшого соизволения» та витрат із державної казни<sup>2</sup>. Попереднє обговорення всіх фінансових законопроектів здійснювалося у комісіях, що створювалися Державною Радою.

Спроби вивести Державний контроль з-під підпорядкованості Раді Міністрів та підпорядкувати його Думі викликали різкий опір із боку вищих посадових осіб органів виконавчої влади. Такі пропозиції не підтримувалися та не затверджувалися Державною Радою та імператором. У 1916 р. Державна Дума прийняла навіть новий статут ревізій, надавши контрольним органам ширшу самостійність, але Державна Рада його відхилила. Таким чином, зазначені спроби закінчилися без успіху. Але наявність таких спроб свідчить про те, що вже наприкінці XIX століття існувала потреба у формуванні парламентського контролю, тобто контролю незалежного від виконавчої гілки влади.

<sup>1</sup> Василевский И.Р. Государственная Дума и бюджетный контроль наших финансов / И.Р. Василевский. — М.; СПб., 1906.

<sup>2</sup> Государственный строй Российской империи накануне крушения. — М., 1995. — С. 74—75.

Значна увага приділялася державному контролю в Росії на початку ХХ ст. При відборі та призначенні на посаду контролерів перевага надавалася особам, які мали диплом, при проходженні служби враховувалися такі якості, як компетентність, чесність, свобода від політичних та ідеологічних пристрастей, матеріальне забезпечення. Велика увага приділялася службовій етиці.

Під час Першої світової війни розширюються повноваження Державного контролю, його діяльність розповсюджується на «казенну продаж пітій», дотримання винної монополії, які приносили державі до чверті бюджетних надходжень; підконтрольною була діяльність банків та кредитних установ.

Дослідження історичного досвіду розвитку інституту державного контролю на початку ХХ століття дозволяє зробити низку узагальнюючих висновків. Говорячи про державний контроль, що здійснювався у Росії, слід мати на увазі, що такий контроль можна охарактеризувати з певною долею умовності, оскільки він представляв інтереси окремих державних структур. В умовах самодержавного ладу, в умовах відсутності розвинутого фінансового законодавства юридична формалізація контролю призвела до його бюрократизації і організаційної невизначеності. Державний контроль характеризувався своєю структурно-функціональною крихкістю, здійснювався різноманітними інститутами: міністерствами, відомствами, прокуратурою, правоохоронними органами.

Протягом усієї історії свого розвитку Державний контроль залишався складовою частиною (елементом) адміністративної системи з її жорстокістю, бюрократизмом, схильністю до фіскальних функцій. Державний контроль не був незалежним, безпристрасним, продуктивним та гласним.

Досліджуючи питання формування державного контролю в Україні, неможливо обійти і радянський період.

Після перемоги Жовтневої революції навіть та мала інформація, накопичена в галузі теорії державного контролю, була повністю відкинута і в основу теорії вирішення питання контролю були покладені ідеї К. Маркса та В.І. Леніна. Останній присвятив цій проблемі низку праць. Уже в перші дні існування Радянської Росії — 14 (27) листопада 1917 р. — було створено Робітничий контроль як важливий фактор, спрямований на посилення радянської влади. Відповідно до Положення про Робітничий контроль, місцевим радам робітничих, селянських та солдатських депутатів було надано право приймати нормативні акти з питань контролю. Органи Робітничого контролю виконували різноманітні економічні, соціальні та політичні функції, їм також було надано право перевіряти всі документи підприємств, установ; ці органи перевіряли та контролювали питання виробництва, встановлення обов'язкових мінімальних обсягів виробництва, питання робочого часу. Рішення органів Робітничого контролю були обов'язковими для всіх і могли бути скасовані лише вищим органом Робітничого контролю. Слід зазначити і те, що ці органи були уповноважені вести кримінальне слідство та притягати до кримінальної відповідальності. Загальне керівництво органами Робітничого контролю здійснювалося Всеросійською радою Робітничого контролю. У праці «Завдання революції» (1917) В.І. Ленін висунув вимогу про невідкладне застосування Робітничого контролю у загальнодержавному масштабі. Проблеми контролю були присвячені й інші праці В.І. Леніна: «Про надання законодавчих функцій Держплану» (1922), «Як нам реорганізувати Рабкрін» (1923), «Краще менше, але краще» (1923). У цих працях В.І. Ленін визначив план поєднання двох вищих контрольних апаратів — партійного та державного.

Організаційно органи Робітничого контролю склалися із заводських або фабричних комітетів та рад старост. У великих містах, губерніях та промислово розвинутих районах при радах робітників діяли ради Робітничого контролю, які направляли та координували діяльність Робітничих рад підприємств. В межах всієї держави керівництво радами Робітничого контролю здійснювала Всеросійська рада

Робітничого контролю, у складі якої були утворені комісії фахівців — ревізорів по певних галузях виробництва. У січні 1918 р. була заснована Центральна контрольна колегія, яка у липні 1918 р. була реорганізована у Наркомат Державного контролю, У квітні 1919 р. було прийнято декрет «Про державний контроль».

ХІІ з'їзд партії (квітень 1923 р.) у резолюціях «Про завдання РСІ і ЦКК» та «З організаційних питань» були визначені завдання нового контрольного органу — ЦКК-РСІ. У 1924 р. було утворено союзно-республіканський Наркомат робітничо-селянської інспекції.

Однак у 1934 р. єдина система партійно-державного контролю ліквідується та утворюється Комісія партійного контролю при ЦК ВКП(б) та Комісія радянського контролю при РНК СРСР. У 1940 р. Комісія радянського контролю при РНК СРСР була реорганізована у Наркомат державного контролю. У наказі Президії Верховної Ради СРСР від 6 вересня 1940 р. були визначені основні завдання знову створеного органу контролю, які, по суті, перетворили цей орган з органу нагляду за відповідністю бухгалтерських записів, звітів на орган перевірок кошторисів, заявок та нарядів на матеріальні цінності та сировину. У Положенні зазначалося, що основним завданням наркомату є контроль за обліком та витрачанням державних коштів та матеріальних цінностей. З його повноважень були виключені такі елементи, як координація діяльності численних галузевих та відомчих органів, перевірка виконання постанов уряду. Взагалі не передбачався зв'язок між наркоматом та іншими органами державної влади. Крім того, міністр державного контролю того часу Л.З. Мехліс видав наказ, яким заборонив притягувати до участі у перевірках та ревізіях працівників будь-яких інших органів державної влади. Звичайно, це був крок назад у розвитку системи державного контролю.

Слід звернути увагу, що протягом існування Радянського Союзу контрольні органи досить часто реорганізовувалися, змінювався обсяг їх компетенції.

Уже у 1962—1965 рр. була знов відновлена структура партійно-державного контролю, діяли комітети партійно-державного контролю, які здійснювали контроль за діяльністю партійних та державних органів, створено Комітет партійно-державного контролю ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР. У 1965 р. з метою поліпшення контрольної діяльності та залучення до неї широких верств населення Наказом Президії Верховної Ради СРСР від 9 грудня 1965 р. було прийнято Закон «Про органи народного контролю СРСР». Контрольним органам було надано право запитувати у керівників та посадових осіб міністерств, відомств, підприємств, колгоспів, організацій та установ необхідні документи, проводити перевірки, заслуховувати за підсумками перевірок їхні доповіді та пояснення, давати відповідні вказівки про усунення виявлених недоліків та порушень, припиняти виконання незаконних рішень. Важливо відмітити, що постанови органів народного контролю мали силу юридичних актів, виконання яких у необхідних випадках забезпечувалося за допомогою заходів державного примусу.

Підсумовуючи досвід реалізації державного контролю, можна зробити висновок про те, що державний контроль часів Радянського Союзу був предметом прискіпливої уваги з боку більшовиків, але мав тотальний характер. На практиці державний контроль отожднювався з партійним контролем, використовувався як засіб боротьби з противниками радянської ідеології. Головним завданням при здійсненні державного контролю було забезпечення інтересів партії та держави, інтереси окремої людини майже ігнорувалися.

Повчальним є досвід організації державного контролю в цілому та парламентського контролю як його складової частини у зарубіжних країнах, де контроль часто має різні організаційні форми, відрізняється обсягом повноважень органів, що його здійснюють. Так, у США — це Головне контрольне управління Конгресу, яке очолює генеральний контролер;

у Великій Британії — національна ревізійна рада, яку очолює головний ревізор; у Канаді — генеральний контролер; в Індії — парламентські комітети державної

звітності, бюджетних прогнозів, комісії у справах державних підприємств; у ФРН, Франції та Угорщині — рахункові палати.

Зважаючи на потребу в контролі за правильним і ефективним витрачанням бюджетних коштів виконавчими структурами, повноваження органів, що його здійснюють, залежно від обставин можуть бути розширені і на них можуть бути покладені додаткові функції або ж навпаки — цей контроль може бути звужений до виконання тільки функцій щодо контролю за бюджетними витратами. Так, наприклад, у 1974 р. повноваження Головного контрольного управління (ГКУ) США були значно розширені. До них був доданий і аналіз федеральних програм за методом «витрати — результат». Основним обов'язком ГКУ є підтримка Конгресу. Воно проводить ревізії, перевірки і дає оцінку реалізації федеральних програм і діяльності федеральних органів, а також за дорученням Конгресу та його комітетів готує відповідні огляди.

Головне контрольне управління США виконує доручення голів комітетів Конгресу, а також може виконувати і окремі доручення членів Конгресу. Діяльність ГКУ стосується широкого кола питань: воно розглядає практично кожен федеральну програму, контролює діяльність федеральних органів, «масштаб його діяльності охоплює широке коло сфер: від ракет до ліків, від інвентаризації до контролю над озброєнням, від космосу до міського господарства»<sup>1</sup>.

У процесі своєї діяльності ГКУ аналізує, перевіряє і з'ясовує, чи відповідає виконання урядових програм чинному законодавству, а також перевіряє достовірність даних про хід їх виконання, чи раціонально використовуються державні кошти і який рівень ефективності програм, що розробляються. Контрольна функція Конгресу США за діяльністю органів адміністрації реалізується Головним контрольним управлінням шляхом проведення перевірок, ревізій, аналізу і оцінки діяльності виконавчих органів, результатом яких є аналітичні доповіді, довідки, цифрові та фактичні дані з конкретних питань, звіти.

Отже, контрольна діяльність ГКУ охоплює широкий спектр роботи адміністративних органів США. ГКУ детально аналізує її і дає свою оцінку, яку доводить до відома Конгресу та його комітетів. Результати роботи Головного контрольного управління висвітлюються у засобах інформації для ознайомлення з ними громадськості.

Парламент Норвегії здійснює нагляд за діяльністю державних адміністрацій. Для реалізації функції парламентського нагляду створюється Державна ревізійна комісія, яка підпорядковується парламенту. Вона здійснює контроль за витрачанням державних коштів відповідно до їх призначення. При формуванні системи контролю, визначенні повноважень органів контролю керуються конкретною потребою здійснення контролю у відповідній сфері.

Розширений огляд контрольних функцій парламенту Канади дає Ф. Шелюто. Депутати Палати громад парламенту Канади здійснюють контроль за діяльністю урядових структур шляхом так званих «урядових опитувань». Парламент Канади здійснює контроль за діяльністю силових структур, банків, за кредитними відносинами, валютою і банкрутством, поштовою службою, рибальством, національною статистикою та іншими відносинами<sup>2</sup>.

Парламентський контроль здійснює також Служба Генерального ревізора. Правовий статус Генерального ревізора визначається законом. Основним завданням Генерального ревізора та його апарату є перевірка державних рахунків Канади. Він здійснює перевірку відповідності витрат чинним положенням законодавчих актів, дає оцінку доцільності облікової політики уряду, посвідчує фінансові звіти різних урядових структур; визначає фактори, що заважають економному і ефективному

<sup>1</sup> Шелюто Ф. Как главное контрольное управление (ГКУ) США обслуживает Конгресс / Ф. Шелюто // Контроллинг. — 1991. — № 3. — С. 27.

<sup>2</sup> Марисюк К. Парламент Канады / К. Марисюк // Право Украины. — 1999. — № 7. — С. 132—134.

управлінню державними матеріальними та фінансовими ресурсами; готує звіти з питань управління кадрами в уряді; виявляє випадки здійснення витрат без урахування вимог економії та ефективності матеріальних і грошових ресурсів.

Генеральний ревізор Канади відповідає за проведення ревізій у міністерствах і відомствах, у корпораціях, які є державною власністю і контролюються державою, а також у великих нецентралізованих відомствах із широкою мережею філіалів по всій країні, за кордоном і в порівняно невеликих організаціях. Він висловлює свою думку щодо щорічних фінансових звітів тих міністерств, відомств і державних корпорацій, які безпосередньо перевіряє.

Конституція Австрії (ст. 121) покладає перевірку фінансової діяльності Федерації, земель, союзів громад та інших визначених законом суб'єктів на Рахункову палату, яка підпорядкована безпосередньо Національній раді. Організація і діяльність Рахункової палати визначаються федеральним законом. Вона складає звіт із результатів виконання бюджету Федерації і подає його Національній раді, здійснює перевірки всього господарства Федерації, фінансової діяльності, пов'язаної з благодійним, іншими фондами і установами, управління якими здійснюють органи Федерації або особи, призначені для цього органами Федерації (ст. 126 Конституції). Рахункова палата перевіряє фінансову діяльність підприємств, що утворюються самою Федерацією або Федерацією спільно з іншими суб'єктами права, щодо яких Рахункова палата уповноважена здійснювати контроль; фінансову діяльність публічно-правових корпорацій, які фінансуються за рахунок коштів Федерації; проводить спеціальні перевірки на вимогу Федерального уряду або федерального міністра і сповіщає їх про результати. Перевірки, що проводяться Рахунковою палатою, включають перевірку точності цифрових даних, відповідність діяльності чинним приписам, а також її економічність, рентабельність і доцільність. Отже, Рахункова палата в Австрії наділена широкими контрольними повноваженнями щодо фінансової діяльності урядових структур, підприємств, організацій, законності та доцільності, економічності і рентабельності їх управлінської діяльності<sup>1</sup>.

Вищий контрольний орган Франції веде свій початок ще з середніх віків. «Конституція Франції 1958 року визначає, що опальна Рахункова палата допомагає парламенту і уряду здійснювати перевірки належного виконання національного бюджету. У 1982 році в регіонах були утворені регіональні рахункові палати, підпорядковані Національній рахунковій палаті»<sup>2</sup>. Національна рахункова палата перевіряє рахунки держави, державних відомств, компаній, що належать державі, рахунки незалежних підрозділів, що керують системами медичного страхування і соціального забезпечення.

Г. Бребан у своєму дослідженні зауважує, що «всередині такої юридичної особи, як держава, здійснюється ієрархічний контроль. Це контроль міністра за своїм центральним апаратом управління і його зовнішніми службами. Такий контроль дуже суворий і майже необмежений: вищий орган може анулювати, змінити рішення нижчого органу. На відміну від такого контролю, контроль однієї юридичної особи стосовно іншої здійснюється на підставі наглядових повноважень, які є не такими жорсткими»<sup>3</sup>.

Конституція Польщі виділяє розділ, що має назву «Органи державного контролю і захисту прав». У ньому зазначено, що головним органом державного контролю в Польщі є Верховна Контрольна Палата, яка підпорядкована Сеймові. Верховна Контрольна Палата контролює з точки зору законності, ошадливості, доцільності і чесності діяльність органів урядової адміністрації, Народного банку Польщі,

<sup>1</sup> *Иностранное конституционное право* / под ред. проф. В.В. Маклакова. — М. : Юристь, 1997. — С. 512.

<sup>2</sup> *Иванов В.* Высший контрольный орган Франции — Суд счетов / В. Иванов // *Контроллинг*. — 1991. — № 3. — С. 35.

<sup>3</sup> *Бребан Г.* Французское административное право / Г. Бребан. — М. : Прогресс, 1988. — С. 488.

державних юридичних осіб та інших державних організаційних підрозділів. До повноважень цього органу віднесено контроль за законністю і ощадливістю діяльності органів територіального самоврядування, комунальних юридичних осіб та інших комунальних організаційних підрозділів, а також суб'єктів виробництва у тому обсязі, в якому вони використовують державне або комунальне майно або виконують фінансові зобов'язання від імені держави.

Верховна Контрольна Палата подає в Сенат аналіз виконання державного бюджету і принципів монетарної політики, свої міркування щодо звіту Ради Міністрів та його затвердження, інформацію про результати контролю, пропозиції і подання, що передбачені законом. Організація і порядок діяльності Верховної Контрольної Палати визначаються законом. Конституцією Польщі також передбачене існування Захисника громадянських прав, обсяг і характер діяльності якого визначаються законом. Захисник громадянських прав призначається Сеймом за згодою Сенату. Він незалежний у своїй діяльності від інших державних органів і несе відповідальність виключно перед Сеймом. Основним завданням Захисника громадянських прав за законодавством Польщі є захист свобод та прав людини і громадянина.

Певний досвід формування та функціонування державних контрольних органів на сьогодні вже мають і пострадянські держави. Так, ст. 129 Конституції Білорусі 1996 р. передбачається, що державний контроль за виконанням державного бюджету, використанням державної власності, виконанням актів президента, парламенту, уряду та інших державних органів, що регулюють відносини державної власності, фінансові і податкові відносини, здійснює Комітет державного контролю. Президент утворює Комітет і призначає голову Комітету державного контролю. Але в цьому випадку не можна говорити про парламентський контроль, скоріше, це вид президентського контролю.

Правовою основою створення і функціонування державного фінансового контролю в Росії з 1996 року є Конституція Російської Федерації, якою було визначено, що Рахункова палата Російської Федерації створюється для здійснення контролю за виконанням федерального бюджету. Н.Д. Погосян на підставі аналізу конституційних норм указує на незначний обсяг конституційних положень про Рахункову палату і робить висновки, що:

«1. Рахункова палата — це державний контрольний орган федерального значення, оскільки їй призначається здійснювати контроль за виконанням федерального бюджету.

2. Рахункова палата це контрольний орган парламенту — законодавчої гілки влади, який має сприяти ефективній і належній реалізації його повноважень у сфері управління фінансами і, перш за все, контролю виконання державного бюджету»<sup>1</sup>.

Відповідно до Закону Російської Федерації від 11 січня 1995 р. «Про Рахункову палату Російської Федерації»<sup>2</sup> на неї покладено функції щодо організації і проведення оперативного контролю за виконанням федерального бюджету у звітний період; проведення комплексних ревізій і тематичних перевірок окремих розділів і статей федерального бюджету, бюджетів федеральних позабюджетних фондів; контроль за законністю і своєчасністю руху коштів федерального бюджету у Центральному банку Росії.

Загальні конституційні положення і норми Закону про Рахункову палату як спеціальний орган, що здійснює державний фінансовий контроль за використанням державного бюджету і управлінням (користуванням) федеральною власністю, — це, безумовно, прогресивний крок у становленні і розвитку демократичних інститутів,

<sup>1</sup> Погосян Н.Д. Формирование статуса Счетной палаты Российской Федерации (историко-правовые аспекты и некоторые современные проблемы) / Н.Д. Погосян // Государство и право. — 1998. — № 4. — С. 10–18.

<sup>2</sup> Ведомости Федерального Собрания Российской Федерации. — 1995. — № 3. — Ст. 88.

хоча конституційні положення про Рахункову палату Російської Федерації у порівнянні з конституціями Австрії, Бразилії, Німеччини, Іспанії, Польщі, Південної Кореї є обмеженими.

Отже, аналіз стану здійснення державного контролю за діяльністю органів виконавчої влади окремих зарубіжних країн та юридичної літератури із цього питання дає можливість зробити висновок, що такий вид контролю за діяльністю органів виконавчої влади, як парламентський контроль, існує в багатьох країнах. Але «інструменти для виміру ефективності різних видів контролю ще належить винайти, зокрема у порівняльній перспективі»<sup>1</sup>. Слід лише зауважити, що реалізацію функції контролю за витратами державного бюджету здійснює державний орган, який створюється парламентом. У різних країнах він має різні назви, залежно від повноважень сфера його діяльності може бути широкою або обмеженою.

«Для вивчення та поширення позитивного досвіду з вищого фінансового контролю у 1953 р. була утворена і діє до сьогодні неурядова організація вищих контрольних органів (INTOSAI). До її складу входять контрольні органи 130 держав світу. (Рахункова палата України також належить до цієї визнаної світової організації). Кожні три роки відбуваються конгреси INTOSAI, видається інформаційний журнал. Відповідно до програми діяльності проводяться семінари, конференції, здійснюється обмін стажистами. У рамках INTOSAI діє Міжнародний центр розвитку контролю, головним завданням якого є підготовка, перепідготовка контролерів. На IX конгресі, що відбувся у Лімі у 1977 році, INTOSAI прийняла Лімську декларацію керівних принципів контролю, яка не втратила своєї актуальності і сьогодні. Так, згідно з цією декларацією, традиційно завданням вищого контрольного органу є перевірка законності та правильності розподілу фінансових коштів і ведення бухгалтерських рахунків. У доповнення до цього виду використовується також і інший контроль, спрямований на перевірку того, наскільки ефективно і економічно витрачаються державні кошти. Такий контроль включає не лише специфічні аспекти управління, але й усю управлінську діяльність, а також організацію адміністративної системи.

Мета контрольної діяльності вищого контрольного органу — законність, правильність, ефективність і економічність управління грошовими та матеріальними коштами»<sup>2</sup>.

Підсумовуючи наведене вище, можна зробити висновок, що «нинішній розвиток українського суспільства дає підстави стверджувати про наявність певних змін у погляді на державу, її роль та завдання, які вона повинна вирішувати, а також на взаємозв'язок держави та громадянського суспільства. Держава має стати захисником прав і законних інтересів кожної приватної особи в суспільстві та громадянського суспільства в цілому. На перший план виступають вимоги побудови демократичної, соціальної, правової держави, в якій влада спрямовує свою діяльність на забезпечення інтересів, прав і свобод людини. У своїх діях держава мусить виходити з пріоритету загальнолюдських цінностей, за якого в центрі уваги перебуває людина, її права та свободи. На це має бути спрямована діяльність держави загалом, а серед заходів забезпечення законності та пріоритету громадського суспільства в державі належне місце посідає контроль за відповідністю дій державних органів, посадових осіб, державних службовців поставленим завданням у визначених для цього межах»<sup>3</sup>.

«Демократичні процеси, що відбуваються в Україні, впливають на всі елементи механізму державної влади. Вплив їх позначився і щодо поняття контролю, контрольної

<sup>1</sup> Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС : порівняльний аналіз / Ж. Зіллер. — К., 1996. — С. 420.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. — М., 1998. — С. 541—545.

<sup>3</sup> Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. проф. В.Б. Авер'янова. — К., 2003. — С. 342.

діяльності державних органів, форм і методів контролю. Контроль, який здійснює держава сьогодні, може розглядатися як явище, якому притаманні різноманітні аспекти виявлення, що не зводяться лише до обліку надходжень до скарбниці та проведення ревізій і перевірок державної скарбниці. Призначення державного контролю полягає у виявленні фактичного стану справ у різних сферах суспільного життя, щоб мати об'єктивну інформацію про стан суспільних відносин, виконання прийнятих рішень, про відповідність діяльності державних службовців поставленим завданням і визначеним повноваженням, дотримання законності. Контроль дозволяє отримати значний обсяг інформації, аналіз якої допомагає знайти найбільш доцільні та раціональні рішення з питань подальшого розвитку різних сфер»<sup>1</sup>.

Державний контроль — це діяльність органів державної влади зі спостереження, аналізу та перевірки діяльності об'єктів контролю (органів державної влади, органів місцевого самоврядування в межах виконання ними делегованих повноважень, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян та окремих громадян), яка спрямована на виявлення, запобігання та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам, правилам і стандартам.

Контроль як специфічний вид діяльності має складну структуру та виявляється у різних аспектах, що обумовлює різні характеристики цього поняття, а подекуди і не зовсім точне уявлення про розуміння сутності самого контролю.

Для практичної реалізації державного контролю та його правового врегулювання досить важливо класифікувати його на певні види. Слід зазначити, що вичерпний перелік всіх видів державного контролю дати надзвичайно складно, оскільки контроль є дуже багатограним, широким та складним явищем. В основу класифікації видів контролю можуть бути покладені різні критерії — природа суб'єктів контролю, їх завдання, зміст контрольної діяльності, характер контрольних повноважень, характер взаємовідносин суб'єкта контролю з підконтрольним об'єктом, стадії управління, на яких здійснюється контроль, юридичні наслідки контролю.

Найбільш часто застосованою на практиці є класифікація державного контролю в залежності від органів, що його реалізують:

- 1) «контроль Президента України — президентський контроль;
- 2) контроль, що здійснюється законодавчою владою, — парламентський контроль;
- 3) контроль органів судової влади — судовий контроль;
- 4) контроль органів виконавчої влади — адміністративний контроль»<sup>2</sup>.

Така класифікація державного контролю дозволяє конкретизувати цю функцію стосовно державного органу, який її здійснює, і проаналізувати її обсяг у залежності від нормативно закріплених повноважень суб'єктів контролю.

Правові засади здійснення президентського контролю закріплені у Конституції України (ст. 106). Він проявляється у тому, що Президент України визначає основні напрямки внутрішньої та зовнішньої політики держави, при формуванні ним Кабінету Міністрів України, Ради національної безпеки і оборони України, призначенні командування Збройними силами України. Президент може здійснювати і поточний контроль за діяльністю органів виконавчої влади — він має право брати участь у роботі Кабінету Міністрів України, скасовувати акти Кабінету Міністрів України та акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, що суперечать Конституції України. Президент України має широкі кадрові повноваження. Але при розгляді цього питання слід зазначити, що деякі вчені не вважають кадрові повноваження контрольними, але при призначенні половини складу Ради Національного банку

<sup>1</sup> Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / О.Ф. Андрійко. — К., 1999. — С. 27.

<sup>2</sup> Андрійко О.Ф. Державний контроль у сфері виконавчої влади України / О.Ф. Андрійко. — К. : ІнЮре, 1999. — С. 21.



України, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України (за згодою Верховної Ради України) Президент здійснює попередній контроль за діяльністю цих органів. Крім зазначених, Президент має й інші контрольні повноваження щодо діяльності органів виконавчої влади.

Так, Президент України контролює Верховну Раду України, підписуючи прийняті нею закони. Він має право не підписати закон, якщо він суперечить Конституції або чинному законодавству України. Крім того, Президент має право припинити повноваження Верховної Ради України, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.

Президент України здійснює контрольні повноваження і відносно діяльності судової гілки влади. Він призначає третину складу Конституційного Суду України, утворює суди, підписує укази про призначення суддів на перший п'ятирічний термін їх повноважень. Вважаємо за потрібне віднести ці повноваження Президента України до контрольних, оскільки будь-яке кадрове призначення вищих посадових осіб держави поперед все це перевірка та оцінка їх потенціалу та концепції діяльності того органу, яким ця особа буде керувати чи до складу якого буде входити.

Контроль органів судової влади має свої певні особливості. Існування такого виду державного контролю має виключне значення для побудови і подальшого розвитку демократичного суспільства. Судова влада як самостійна гілка державної влади має чітко визначені стримуючі повноваження по відношенню до законодавчого і виконавчих органів та Президента України і діє, керуючись лише Конституцією та законами України. У судовому контролі можна виділити контроль Конституційного, загальних та спеціальних судів. Контроль судової гілки влади має певні особливості. Так, суди не можуть розпочати контрольне провадження за власною ініціативою, на відміну від інших органів, наділених контрольними повноваженнями.

Останнім часом особливу увагу приділяють становленню та реалізації контрольних повноважень Конституційним Судом України.

У ст. 147 Конституції України визначається, що Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Конституційний контроль є обов'язковою умовою принципу розподілу влади, він повинен забезпечувати конституційність процесів здійснення державного управління.

Особлива роль в питанні здійснення судового контролю приділяється системі адміністративних судів, до повноважень яких буде віднесено розгляд справ про законність дій або бездіяльності та рішень органів виконавчої влади, місцевого самоврядування і об'єднань громадян.

Сьогодні суди загальної юрисдикції або господарські суди, розглядаючи справи, у яких оскаржуються дії або бездіяльність органів виконавчої влади та їх посадових осіб, мають право у разі виявлення ними порушень законів, окрім судового рішення, винести окрему ухвалу, яка і вважається актом контролю з боку органів судової влади.

Наступною є класифікація в залежності від обсягу контролю та характеру контрольних повноважень — загальний та спеціальний контроль. Контроль як функція управління здійснюється майже усіма органами публічної влади та їх посадовими особами. Якщо контроль не виділяється як основна їх діяльність, можна говорити про здійснення ними загального контролю. Так, загальний контроль за діяльністю підлеглих їм органів здійснюють всі міністерства та центральні органи виконавчої влади. У разі, коли контрольні повноваження виділяються окремою формою діяльності того чи іншого органу влади, можна стверджувати, що вони здійснюють спеціальний контроль. Наприклад, Антимонопольний комітет України здійснює спеціальний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства,

Державна контрольно-ревізійна служба — фінансовий контроль, Рахункова палата здійснює парламентський фінансовий контроль.

У залежності від часу проведення контролю виділяють попередній, поточний і наступний контроль. «Попередній контроль має на меті як виявлення існування необхідних умов, так і обґрунтованість підстав для прийняття рішень. Він проводиться до початку дій, які є об'єктом контролю. При проведенні попереднього контролю виконується попереджувальна функція. Як приклад попереднього контролю можна навести діяльність уповноважених державою органів по державній реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності»<sup>1</sup>, затвердження Верховною Радою України Програми діяльності Кабінету Міністрів України та ін.

Поточний контроль здійснюється в процесі виконання управлінського рішення, поставлених завдань. Мета цього виду контролю — перевірити дотримання умов на конкретній стадії виконання, у разі виявлення відхилень від заданих параметрів вжити оперативних заходів щодо їх усунення. Прикладом поточного контролю є діяльність Рахункової палати, яка контролює процес виконання державного бюджету.

Наступний контроль здійснюється вже після завершення підконтрольних дій, головна мета при його здійсненні полягає у тому, щоб з'ясувати відповідність результату початковому рішення, зробити оцінку досягнутого, аналіз виявлених недоліків та вжити заходів щодо запобігання їм у майбутньому. При здійсненні наступного контролю контролюючий суб'єкт не може ні направляти виконання управлінського рішення, ні змінювати чи втручатися у нього. Одним із прикладів наступного контролю є затвердження Верховною Радою України звіту про виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України.

Залежно від організаційних взаємозв'язків між контролюючим і підконтрольним можна виділити зовнішній і внутрішній контроль. Внутрішній контроль здійснюється в межах організаційної підпорядкованості того, хто контролює, з тим, кого контролюють. Зовнішній контроль не передбачає підпорядкованості між контролюючим і підконтрольним. Відмінність зовнішнього і внутрішнього контролю також полягає і в різних правових формах реалізації контрольних повноважень та методах впливу. Якщо внутрішній контроль є суто внутрішньою справою і здійснюється органами однієї системи чи одного відомства, може стосуватися широкого переліку питань діяльності системи, він, як правило, не має жорсткої регламентації на законодавчому рівні. Зовнішній контроль здійснюється за конкретною сферою чи функцією і стосується якоїсь окремої сторони діяльності управлінської системи. Тут дуже важливим є чітке законодавче визначення обсягу контрольних повноважень, оскільки надмірне контролювання може дестабілізувати роботу підконтрольного об'єкта. Так, Верховна Рада України здійснює внутрішній контроль щодо діяльності свого апарату, депутатів, комітетів і т. ін. та зовнішній контроль за діяльністю Президента України, органів виконавчої та судової влади.

Державний контроль у сфері виконавчої влади та його законодавче регулювання не можна розглядати відокремлено від контролю, який здійснюють інші органи державної влади стосовно органів виконавчої влади. Слід урахувати, що державний контроль у сфері виконавчої влади має «зовнішній» та «внутрішній» характер.

«Держава завжди повинна мати певний вплив на розвиток основних суспільних процесів. З цієї метою вона має отримувати інформацію про реальний стан процесів, що відбуваються, аналізувати розвиток подій за відповідних умов і за потреби впливати на їх перебіг. Тобто держава у притаманних їй формах, використовуючи відповідні прийоми і методи, контролює і спрямовує розвиток суспільних відносин»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Державний контроль у сфері виконавчої влади : цикл наукових доповідей — К., 2000. — С. 15.

<sup>2</sup> Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. — М., 1987. — С. 18.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО: ПРЕДМЕТ, ДЖЕРЕЛА, ПРАВОВІДНОСИНИ

*Ківалов С.В.* Адміністративне процесуальне право: предмет, джерела, правовідносини  
/ С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії :  
зб. наук. праць. — Т. 4. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — С. 5—18.

Питання про поняття, предмет, метод і систему адміністративно-процесуального права України є в сучасний період вельми важливими і проблемними. Складність дослідження цих питань, а також тісно пов'язаних з ними проблем поняття і структури адміністративного процесу викликана не просто деякими розбіжностями в позиціях учених, а в наявності великої кількості абсолютно суперечливих, а часом і прямо протилежних авторських точок зору. Так, ряд учених вважає, що будь-яка спроба обґрунтування самостійного існування окремої галузі «адміністративно-процесуального права» повинна бути визнана цілком безпідставною<sup>1</sup>. Інші автори під заголовком «адміністративно-процесуальне право» розглядають тільки питання адміністративного процесу, тим самим не приділяючи уваги спірним категоріям, що розглядаються нами в цьому розділі<sup>2</sup>.

Адміністративно-процесуальне право переживає зараз період свого становлення як самостійної галузі правової системи України. Причому становлення це відбувається досить бурхливо: законодавцем приймається все більше нормативно-правових актів, що цілком складаються з адміністративно-процесуальних норм, і таких, що містять останні разом з матеріальними адміністративно-правовими нормами. У проекті концепції реформи адміністративного права передбачається розроблення і видання процесуальних за своєю суттю кодексів, що обумовлює створення і подання на суд фахівців різних проектів таких актів, як авторських, так і створених спеціальними групами розробників.

Проте саме по собі видання правових норм не може, звичайно, спричинити виникнення тієї або іншої галузі права. Перш за все, актуалізація питання про виділення адміністративно-процесуального права в самостійну галузь права викликана об'єктивним існуванням і розвитком особливої групи стійких за своїм характером суспільних відносин, що вимагають правової регламентації. Життєва необхідність розроблення і ухвалення адміністративно-процесуальних норм продиктована двома найважливішими обставинами: з одного боку, потребою максимального забезпечення прав і свобод людини у сфері державного управління і захисту її від свавілля державної адміністрації, а з іншого — потребою у впорядкуванні, чіткій регламентації і підвищенні ефективності діяльності апарату державного управління. Таким чином, значне збільшення кількості адміністративно-процесуальних норм, постійна робота над їх якістю і ефективністю, своєрідність врегульованих ними суспільних відносин порушують питання про обґрунтування відносної автономії адміністративно-процесуального права, визначення його поняття і предмета.

На думку більшості вчених, основними критеріями для виділення самостійної галузі права є предмет і метод правового регулювання. Проте ряд авторів вважає, що до критеріїв визнання певної групи правових норм галуззю права, окрім предмета правового регулювання, слід віднести також таку вимогу, як наявність відповідного ступеня внутрішньої організації, тобто власної системи, що досягла такого рівня, який би дозволив цій групі норм виступати як елемент системи

<sup>1</sup> *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — С. 41.

<sup>2</sup> *Административное право Украины* / под ред. Ю.П. Битяка. — Х. : Право, 2003. — С. 204.

права в цілому, а також здатність взаємодіяти не з окремими групами норм інших галузей, а з галузями в цілому<sup>1</sup>. При всій різноманітності думок, такий критерій, як предмет правового регулювання, залишається незмінним. Важливо і те, що без виявлення кола суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання адміністративно-процесуального права, ми не можемо дати його достовірного визначення.

Найбільш розробленою проблема предмета адміністративно-процесуального права виступає в роботах основоположника адміністративно-процесуального права В.Д. Сорокіна, який вважає, що предметом адміністративно-процесуального права є складне структурне явище, яке об'єднує три складові частини:

а) суспільні відносини, врегульовані матеріальним адміністративним правом, тобто такі, що виступають як матеріальні адміністративно-правові відносини, реалізація яких досягається за допомогою адміністративного процесу;

б) ті суспільні відносини, що врегульовані нормами матеріального цивільного, трудового, фінансового, сімейного права, які пов'язані з вирішенням завдань державного управління і для своєї реалізації вимагають процесуальних дій органів виконавчої влади;

в) сама процесуальна діяльність органів виконавчої влади і деяких інших суб'єктів, уповноважених на це законом<sup>2</sup>.

І.В. Панова також включає в предмет адміністративно-процесуального права три групи відносин і представляє його таким чином:

а) адміністративно-процесуальна діяльність — владна діяльність виконавчих органів публічної влади (державної і муніципальної) і Банку Росії, що включає три адміністративні процеси: адміністративно-нормотворчий, адміністративно-правонадільний, адміністративно-юрисдикційний);

б) адміністративні процедури (внутрішньоорганізаційна процедурна діяльність адміністрації);

в) адміністративне судочинство, за допомогою якого могли б розглядатися три категорії адміністративних справ: 1) справи по скаргах; 2) адміністративне судочинство у власному сенсі слова (притягнення до адміністративної відповідальності в судовому порядку за адміністративні правопорушення, позови природоохоронних, антимонopolних, податкових і інших органів публічної влади до юридичних осіб, які добровільно не виплачують штрафи, адміністративно-судове санкціонування)<sup>3</sup>.

Враховуючи, що всі процесуальні галузі права визначають процедуру реалізації матеріального права і похідні від нього, для того, щоб окреслити коло відносин, які становлять предмет адміністративно-процесуального права, необхідно звернутися, перш за все, до предмета матеріального адміністративного права.

Матеріальне адміністративне право детально регулює побудову системи і структури органів державного управління, які здійснюють адміністративно-процесуальну діяльність; форми державного управління, особливо докладно правові, які найчастіше потребують процесуальної регламентації. Нарешті, адміністративне право закріплює статус всіх суб'єктів у сфері управління, як владних, так і тих, які не володіють владними повноваженнями, що є основою для визначення їх прав і обов'язків при здійсненні адміністративно-процесуальної діяльності.

<sup>1</sup> Сорокин В.Д. Административный процесс и административное процессуальное право / В.Д. Сорокин. — СПб.: Изд-во Юридического ин-та, 2002. — С. 346; Панова И.В. Административно-процесуальна діяльність в Российской Федерации : монография / И.В. Панова. — Саратов : Приволжское книжное изд-во, 2001. — С. 77.

<sup>2</sup> Сорокин В.Д. Административный процесс и административное процессуальное право / В.Д. Сорокин. — СПб.: Изд-во Юридического ин-та, 2002. — С. 362.

<sup>3</sup> Панова И.В. Административно-процесуальна діяльність в Российской Федерации : монография / И.В. Панова. — Саратов : Приволжское книжное изд-во, 2001. — С. 79—80.

У діяльності органів державного управління постійно і безперервно виникають управлінські справи, які вимагають свого розв'язання. У свою чергу, громадяни, їх об'єднання, організації, підприємства і установи також відчують постійну необхідність звертатися до органів державного управління за розв'язанням таких справ (реєстрація, ліцензування, видача різних дозволів, довідок). Для того щоб правильно вирішити ту або іншу адміністративну справу, необхідно реалізувати відповідні норми матеріального адміністративного права, тобто застосувати приписи, які вони містять, до даної конкретної індивідуальної справи. Для цього повинні бути встановлені спеціальні правила, призначенням яких є регламентація порядку застосування матеріальної правової норми. Такі правила встановлюються адміністративно-процесуальними нормами, складовими адміністративно-процесуального права.

При цьому уявляється, що адміністративно-процесуальне право регламентує діяльність щодо застосування матеріальних норм, переважно адміністративного права, для вирішення будь-яких індивідуальних управлінських справ. При такому підході до сфери регулювання адміністративно-процесуального права в рівній мірі належить вирішення справ «позитивного» характеру (видача ліцензії, реєстрація суб'єкта підприємницької діяльності) і розв'язання індивідуальних справ, що носять спірний характер, тобто справ «негативного» плану (розгляд скарг, розгляд справ про адміністративні правопорушення).

Таким чином, адміністративно-процесуальне право — забезпечувальна система галузі, оскільки вона складається з вторинних процесуальних норм (у сенсі націлених на ефективну реалізацію матеріальних норм)<sup>1</sup>.

Матеріальні норми багатьох галузей права втілюються в життя через адміністративно-процесуальне право (трудове, земельне, фінансове і ін.). Річ у тому, що багато норм вказаних галузей права застосовуються органами державного управління в повсякденній управлінській діяльності і отримують свій конкретний зовнішній прояв у формах відповідних індивідуальних управлінських (адміністративних) справ. З огляду на те, що трудові, земельні, фінансові та інші права і обов'язки учасників управлінських відносин становлять зміст індивідуальних справ, що мають управлінську форму зовнішнього прояву, вказані справи розглядаються в порядку, встановленому адміністративно-процесуальними нормами. Отже, суть правозастосовчої діяльності органів державного управління є незмінно адміністративно-процесуальною незалежно від того, до якої галузі права належать матеріальні норми, що реалізуються. Виняток становлять лише норми конституційного і кримінального права, які не можуть бути застосовані за допомогою адміністративно-процесуального права.

При окреслюванні предмета адміністративно-процесуального права нам уявляється необхідним також включити до нього відносини, що складаються при здійсненні правотворчої діяльності органами державного управління. Як правова форма управлінської діяльності правотворчість в значній частині регулюється адміністративно-правовими матеріальними нормами, які встановлюють компетенцію органів управління у сфері видання актів, ієрархію правових актів управління. Проте, порядок підготовки, ухвалення, публікації акта носить характер юридичної процедури і повинен бути врегульований адміністративно-процесуальними нормами.

Найважливішим моментом, на який хотілося б також звернути увагу, є те, що діяльність створених в Україні адміністративних судів, тобто адміністративне судочинство, також регламентується адміністративно-процесуальними нормами, закріпленими в Кодексі адміністративного судочинства України. Безумовно, суспільні відносини, що складаються в ході здійснення адміністративного судочинства, мають безліч специфічних особливостей і значно відрізняються від всіх інших відносин,

<sup>1</sup> Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография / И.В. Панова. — Саратов : Приволжское книжное изд-во, 2001. — С. 79—80.

врегульованих адміністративно-процесуальним правом, проте уявляється, що вони повинні бути включені до складу предмета адміністративно-процесуального права.

Відзначимо також, що адміністративно-процесуальне право регулює діяльність не тільки органів державного управління при розв'язанні ними індивідуальних адміністративних справ, але і ряду інших органів. Наприклад, суд при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення або працівники прокуратури, що здійснюють розгляд дисциплінарної справи, також керуються саме нормами адміністративно-процесуального права. Таким чином, очевидно, що предмет адміністративно-процесуального права являє собою складне, багаторівневе, комплексне утворення.

Враховуючи все вищевикладене, предмет адміністративно-процесуального права може бути визначений таким чином — це: а) суспільні відносини, що складаються при розгляді і розв'язанні індивідуальних управлінських справ органами виконавчої влади, а в передбачених законодавством випадках і іншими уповноваженими на те органами; б) суспільні відносини, що виникають при здійсненні адміністративної правотворчості; в) суспільні відносини, що складаються в ході здійснення адміністративного судочинства.

Визначення поняття і сутності адміністративно-процесуального права було би неповним без дослідження окремих питань такої спорідненої адміністративно-правової категорії, як «адміністративний процес».

Проблема поняття адміністративного процесу вже довгий час належить до дискусійних і недостатньо досліджених. Створення єдиної концепції адміністративного процесу з уніфікованою структурою викликає значні складності через об'ємність суспільних відносин, що охоплюються даною категорією, та існування великої кількості різноманітних позицій учених, кожна з яких має ряд достоїнств і недоліків. Впродовж тривалого часу визначення адміністративного процесу обговорювалося в юридичній літературі; пропонувалися різні його варіанти і аргументація. Формулювання поняття адміністративного процесу залежить, в першу чергу, від загального підходу кожного автора до даної проблеми.

Детальний аналіз юридичної літератури з цієї проблеми раніше давав можливість виділити два основні підходи до визначення адміністративного процесу: широкий і вузький. Таким чином, адміністративний процес характеризувався в широкому і вузькому сенсі.

Представники концепції широкого розуміння адміністративного процесу (Д.М. Бахрах, Є.В. Додін, В.А. Лорія, А.Е. Луньов, Г.І. Петров, Ю.М. Козлов, В.Д. Сорокін та інші вчені), як правило, отожднюють процес і процедуру і доводять процес до меж всякого правозастосування. Широке розуміння адміністративного процесу характеризується тим, що в поняття адміністративного процесу включається вся діяльність органів державного управління по застосуванню матеріальних норм, переважно адміністративного права, для розгляду і розв'язання будь-яких індивідуальних адміністративних справ. При такому підході до адміністративного процесу в рівній мірі належить вирішення адміністративних справ «позитивного» характеру, тобто тих, що не мають у своїй основі спору (видача ліцензії або дозволу, реєстрація юридичної особи), а також розв'язання індивідуальних справ, що носять спірний характер, тобто справ «негативного» плану (розгляд скарг, розгляд справ про адміністративні правопорушення). Слід зазначити, що автори, які дотримуються широкого розуміння адміністративного процесу, визнають наявність у ньому і юрисдикційних проваджень, і проваджень по розгляду індивідуальних управлінських справ, що не носять спірного характеру, проте межі і структура адміністративного процесу визначаються ними неоднаково. Так, окремі автори при формуванні концепції широкого розуміння адміністративного процесу включають в нього також порядок здійснення правотворчої діяльності органами державного управління. Вони вважають, що як правова форма управлінської діяльності правотворчість в значній частині регулюється

адміністративно-правовими матеріальними нормами, які встановлюють компетенцію органів управління у сфері видання актів, ієрархію правових актів управління. Проте порядок підготовки, ухвалення, публікації правових актів управління носить характер юридичної процедури і повинен бути врегульований адміністративно-процесуальними нормами. Інші ж учені не включають процес адміністративної правотворчості в адміністративний процес, аргументуючи це тим, що правотворчий процес не пов'язаний з розв'язанням індивідуальних адміністративних справ і носить суто специфічний характер.

При обґрунтуванні вузького підходу до визначення адміністративного процесу останній трактується як порядок здійснення юрисдикційної діяльності органів державного управління. За основу тут береться здійснення правоохоронної функції і йдеться про розв'язання не будь-яких управлінських справ, а лише індивідуальних адміністративних спорів. При цьому у одній із сторін або у обох сторін адміністративно-правових відносин існує думка про те, що її права і законні інтереси порушуються або ущемляються. Отже, виникає суперечка, яка підлягає розв'язанню в адміністративно-процесуальному порядку, а діяльність органів державного управління по вирішенню адміністративних індивідуальних спорів є юрисдикційною. Це, наприклад, розгляд справ про адміністративні правопорушення, розгляд скарг громадян, застосування заходів дисциплінарної відповідальності щодо державних службовців. Одним з класичних визначень адміністративного процесу у вузькому розумінні є таке: «це регламентована законом діяльність по вирішенню суперечок, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, що не знаходяться між собою у відносинах службового підпорядкування, а також по застосуванню заходів адміністративного примусу»<sup>1</sup>. Концепція вузького розуміння адміністративного процесу знайшла своє відображення в роботах багатьох видатних учених: А.А. Дьоміна, М.И. Єропкина, А.П. Ключніченко, Д.М. Овсянко, М.І. Піскотіна, Н.Г. Салищевої та ін.

Слід зазначити, що концепція широкого розуміння юридичного процесу викликала різке неприйняття з боку представників традиційних процесуальних наук. «Розбіжність між прихильниками вузького і широкого розуміння адміністративного процесу, — писала Н.Г. Салищева, — полягає в тому, що перші розуміють процес як врегульований правом порядок юрисдикційної діяльності при розгляді індивідуальних справ, а другі — як взагалі процес застосування норм матеріального адміністративного права»<sup>2</sup>.

З розвитком концепції адміністративного судочинства, формування системи адміністративних судів і ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України ситуація з визначенням адміністративного процесу ще більш загострилася. У Кодексі адміністративного судочинства України адміністративний процес визначається як правовідносини, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства (ст. КАС України). Не вдаючись до дискусій з приводу даного визначення слід зазначити, що законодавець відійшов від розуміння процесу як порядку діяльності або самої впорядкованої діяльності. Таким чином, на законодавчому рівні адміністративний процес обмежений лише сферою реалізації адміністративного судочинства. Відзначимо, що в спеціальній літературі і раніше висловлювалися точки зору, відповідно до яких адміністративний процес ототожнювався лише з судовим процесом. Так прихильники теорії судово-процесуального права (Н.П. Полянський М.С. Строгович, В.М. Савіцький та ін.) вважали, що «процесуальне право — це судове процесуальне право, юридичний процес — це судовий процес, судочинство»<sup>3</sup>. Ю.М. Старілов категорично висловлювався про те, що з «юридичної, процесуальної точки зору даний правовий інститут (адміністративна юстиція) повинен бути названий адміністративним

<sup>1</sup> Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР / Н.Г. Салищева. — М.: Юридическая литература, 1964. — С. 16.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. — М., 1983. — С. 28.

процесом»<sup>1</sup> по аналогії з іншими судовими процесами. Відзначається також, що з ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний процес, «без сумніву, набуде виду судового процесу, створюючи разом з цивільним і кримінальним процесами єдину систему судового права»<sup>2</sup>.

Поява концепції адміністративного судочинства і законодавче закріплення поняття адміністративного процесу спричинили появу нових точок зору і підходів до визначення і структуризації адміністративного процесу.

Так, в літературі висловлена точка зору, відповідно до якої кожній групі відносин, які становлять предмет адміністративного права, відповідає свій «спеціальний» вид процесу. При цьому виділяються: управлінський процес, який обслуговує основні групи управлінських відносин врегульованих матеріальним адміністративним правом; адміністративно-деліктний процес, який обслуговує основні групи відносин, врегульованих матеріальним адміністративно-деліктним правом; адміністративний процес (адміністративно-судовий) процес, який є способом судового захисту порушеного публічного права у сфері управлінських і деліктних відносин<sup>3</sup>.

Висловлена також думка про те, що до складу адміністративного процесу, разом з іншими процесами (адміністративно-правотворчим, адміністративно-юрисдикційним та іншими), включається ще один вид адміністративного процесу — адміністративно-юстиційний, під яким автор розуміє врегульований спеціальними нормами адміністративно-процесуального характеру порядок діяльності адміністративних судів по розгляду і вирішенню адміністративних спорів певної категорії<sup>4</sup>.

Навіть короткий огляд основних точок зору з даного питання дає уявлення про різноманітність, а іноді і полярність підходів до визначення і структуризації адміністративного процесу.

Уявляється, що сучасний стан теорії і практики адміністративного процесу дає можливість виділяти судовий і позасудовий адміністративний процеси. При цьому судовий адміністративний процес — це сукупність взаємопов'язаних правових форм діяльності адміністративного суду та інших суб'єктів щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах, врегульованих адміністративно-процесуальними нормами.

Важливим є питання щодо джерел адміністративно-процесуального права, яке не часто стало об'єктом дослідження в сучасній науковій літературі. Поняття «джерело права» трактується фахівцями по-різному, проте представники галузевих наук найчастіше розуміють під ним зовнішню форму виразу правових норм. Адміністративно-процесуальні норми разом з іншими правовими нормами, безумовно, потребують зовнішніх форм свого виразу і офіційного закріплення. Джерелами адміністративно-процесуального права є нормативно-правові акти, в яких закріплені правила організації і здійснення адміністративного судочинства.

Найважливішим джерелом адміністративно-процесуального права є Конституція України. Положеннями Конституції України встановлюються основні права і свободи громадян, зокрема право на судовий захист, право на судове оскарження, право на правову допомогу, а також основоположні аспекти здійснення правосуддя, зокрема принципи побудови судової системи, правовий статус суддів, основні принципи здійснення судочинства і ін. До джерел адміністративно-процесуального права належить також Закон України «Про судовий устрій» від 7 лютого 2002 р.<sup>5</sup>, що розвиває і доповнює положення Конституції України. Цим актом встановлені цілі і завдання правосуддя, методи і форми його реалізації, система органів правосуддя,

<sup>1</sup> Старилов Ю.Н. К вопросу о новом понимании административной юстиции / Ю.Н. Старилов // Известия вузов «Правоведение». — 2000. — № 5. — С. 114.

<sup>2</sup> Педько Ю.С. Поняття адміністративно-юстиційного процесу / Ю.С. Педько // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — 2002. — Вип. 13—14. — С. 485.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.

<sup>4</sup> Там само. — 2005. — № 35—36. — Ст. 37.

<sup>5</sup> Там само. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.



основні положення організації і діяльності судів в Україні, у тому числі й адміністративних судів.

Основним законом, що містить адміністративно-процесуальні норми, які регламентують порядок адміністративного судочинства, є Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України)<sup>1</sup>. КАС України був прийнятий 6 липня 2005 р. і набув чинності 1 вересня 2005 р. Значення ухвалення даного правового документа важко переоцінити, особливо з урахуванням того, скільки наукових дискусій і обговорень останніми роками велося навколо нього. Кодекс адміністративного судочинства України містить безліч новел законодавства, зокрема офіційно закріплює ряд нових понять і положень, таких як «справа адміністративної юрисдикції», «адміністративне судочинство», «адміністративний процес», «адміністративний позов» і ін. Кодекс адміністративного судочинства України складається з 7 розділів і 272 статей. Перший розділ встановлює загальні положення адміністративного судочинства в Україні, зокрема законодавець закріплює призначення самого Кодексу адміністративного судочинства України, а також встановлює завдання адміністративного судочинства. Особливу увагу слід приділити ст. КАС України, де визначається багато раніше не встановлених на законодавчому рівні понять. У цьому розділі закріплюються також принцип адміністративного судочинства.

Другий розділ КАС України складається з восьми розділів і має назв «Організація адміністративного судочинства». Перша глава цього розділу встановлює адміністративну юрисдикцію і підсудність адміністративних справ. Слід зазначити, що до ухвалення КАС України ці питання входили в категорію найбільш складних і дискусійних. Друга глава розділу регламентує склад суду і відводи, як суддів, так і деяких учасників адміністративного процесу. Третя глава детально регламентує здійснення судові викликів і повідомлень, а четверта встановлює правила фіксації адміністративного процесу. П'ята глава визначає правовий стан учасників адміністративного процесу і підрозділяється на два параграфи, назви яких: відповідають найменуванням двох груп учасників адміністративного процесу. Перший параграф і відповідно перша група учасників адміністративного процесу називаються: «Особи, які беруть участь у справі». Відповідно до КАС України до першої групи учасників належать: сторони треті особи, а також представники сторін і третіх осіб. До другої групи «Інших учасників адміністративного процесу» КАС України відноситься секретаря судового засідання, свідка, експерта, перекладача і дві нові фігури: судового розпорядника і спеціаліста. Шоста глава другого розділу присвячена доказам в адміністративному судочинстві. Перш за все, в цій главі закріплено визначення доказів в адміністративному судочинстві встановлений обов'язок доказування і підстави для звільнення від доказування, регламентується інститут забезпечення доказів та ін. Положення, що детально регламентують види, розміри та порядок сплати судові витрат, складають сьому главу другого розділу. Остання, восьма, глава встановлює процесуальні строки в адміністративному судочинстві.

Третій розділ КАС України містить адміністративно-процесуальні норми, що регламентують провадження в адміністративному суді першої інстанції. До ухвалення КАС України одним з найбільш спірних було питання про форму звернення до адміністративного суду. Вченими пропонувалися різні варіанти: скарга, заява, позов, і, як нам уявляється, абсолютно виправдано в результаті законодавець зупинився на адміністративному позові. Поняття адміністративного позову закріплено законодавцем в ст. 3 КАС України. Положення про форму і зміст адміністративного позову містяться в першій главі третього розділу. Тут же встановлюються вимоги, що ставляться до позовної заяви. Далі КАС України регламентує процесуальні дії суду, що здійснюються ним після отримання позовної заяви. Друга глава встановлює правила здійснення підготовчого провадження,

<sup>1</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 1994. — № 28. — Ст. 232.

обов'язкового у кожній адміністративній справі. В рамках підготовчого провадження проводиться попереднє судове засідання, вирішуються питання про відмову і визнання адміністративного позову, про примирення сторін, про судові доручення, про об'єднання і роз'єднання справ, про забезпечення адміністративного позову і ін. Третя глава третього розділу присвячена безпосередньо судовому розгляду справи. Четверта глава детально регламентує підстави залишення позовної заяви без розгляду, припинення і закриття провадження у справі. Види, зміст і порядок ухвалення судових рішень регламентуються п'ятою главою третього розділу. КАС України передбачені також особливості розгляду окремих категорій справ, зокрема главою шостою третього розділу регулюється здійснення провадження у справах про оскарження нормативно-правових актів, проваджень, пов'язаних з виборчим процесом, а також ряду інших.

Четвертий розділ має назву «Перегляд судових рішень» і складається з чотирьох глав: «Апеляційне провадження», «Касаційне провадження», «Провадження за винятковими обставинами» і «Провадження за нововиявленими обставинами».

П'ятий розділ детально регламентує процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у адміністративних справах. Шостий розділ встановлює види і порядок застосування заходів процесуального примусу. Слід зазначити, що закріплення заходів процесуального примусу в окремому розділі КАС України має велике значення, оскільки надає суду реальні інструменти впливу на осіб, що порушують правила поведінки, встановлені в судовому засіданні. Останній, сьомий, розділ КАС України встановлює прикінцеві і перехідні положення.

У цілому хотілося б відзначити, що документ не позбавлений недоліків і спірних моментів, проте він увібрав у себе безліч цікавих і прогресивних нововведень, які ще зовсім недавно обговорювалися вітчизняними вченими і практичними діячами як не дуже близькі перспективи.

Джерелами адміністративно-процесуального права виступають інші закони України, де визначені окремі положення, що стосуються адміністративного процесу. Так, Кримінальним кодексом України<sup>1</sup> передбачена відповідальність свідка і експерта за діяння, перелік яких міститься в КАС України. Цивільним кодексом України визначаються підстави і порядок припинення представництва за дорученням, відміни довіреності, а також відмови представника від наданих йому повноважень. Законом України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. встановлені основні аспекти правового стану експерта, зокрема вимоги, що ставляться до осіб, які можуть залучатися як експерти для участі в адміністративному процесі, їх процесуальні права і обов'язки та ін.<sup>2</sup> Декрет «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. на сьогоднішній день визначає питання порядку сплати і розмірів судового збору<sup>3</sup>. Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. встановлені основні положення виконавчого провадження у адміністративних справах<sup>4</sup>. До джерел адміністративно-процесуального права в певній частині слід віднести також Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р., Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р., Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. та ін.

КАС України передбачає ухвалення деяких нормативно-правових актів. Так, україно необхідний Закон України, який врегулює питання забезпечення правової допомоги всім зацікавленим особам, належить прийняти також Закон України, що регламентує порядок оплати і розміри судового збору.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 13. — Ст. 113.

<sup>2</sup> Там само. — 1999. — № 24. — Ст. 207.

<sup>3</sup> Там само. — 1991. — № 4. — Ст. 14.

<sup>4</sup> Там само. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

Джерелами адміністративно-процесуального права виступають також укази Президента і ухвали Кабінету Міністрів України, міжнародні договори і угоди.

Велике значення для однакового розуміння і правильного застосування норм адміністративно-процесуального права мають роз'яснення, які містяться в ухвалах Пленуму Верховного Суду України, які не носять нормативного характеру, але є обов'язковими для судів, інших органів і посадовців, що застосовують правові норми, щодо яких зроблені роз'яснення.

У ході розгляду і розв'язання справ адміністративної юрисдикції суб'єкти адміністративного процесу вступають в різноманітні адміністративно-процесуальні правовідносини.

Правильне розуміння сутності адміністративно-процесуальних правовідносин нерозривно пов'язане з типом правового регулювання в адміністративному судочинстві, характером прав та обов'язків суб'єктів процесуальної діяльності, порядком розв'язання адміністративних справ та винесення судових рішень.

Суспільні відносини, які виникають при здійсненні адміністративного судочинства, є специфічними і виступають процесуальним засобом судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі і на виконання делегованих повноважень. Суспільні відносини у сфері реалізації правосуддя в адміністративних справах виникають з метою розгляду адміністративних справ за позовом зацікавленої особи і з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб, що охороняються правом. Особливістю даних відносин є те, що вони пов'язані з реалізацією прав, свобод і інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин і направлені на захист від порушень з боку публічної влади при здійсненні нею владних управлінських функцій. Таким чином, адміністративно-процесуальні правовідносини є різновидом публічно-правових відносин. Взагалі публічно-правові відносини, як наукова категорія, з'явилися не так давно і, зокрема, у зв'язку з визнанням існування більш загальної категорії — публічного права. Характерним для публічного права є формування та використання владних відносин, за яких норми приймаються і реалізуються за принципом «команда — виконання». Суб'єкт прийняття обов'язкових рішень не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Більш того, публічні правовідносини виникають, зазвичай, всупереч бажанню іншої сторони. Суб'єкти публічного права є жорстко зв'язаними законами, сфера їх діяльності окреслена правовими рамками. Тут діє принцип «можна тільки те, що дозволено», протилежний принципу приватного права, і перелік повноважень є закритим. Для правового регулювання у публічній сфері характерним є зобов'язування, тобто накладення на суб'єктів публічного права обов'язку діяти в певному напрямку для досягнення тієї чи іншої мети. Досить часто імперативний метод проявляється у забороні певних дій. Всі ці ознаки, безумовно, знаходять прямий прояв в адміністративно-процесуальних правовідносинах.

Адміністративно-процесуальні правовідносини виступають засобом реалізації адміністративно-процесуальних норм, що впливають на поведінку суб'єктів шляхом закріплення сукупності суб'єктивних адміністративно-процесуальних прав і обов'язків суду і учасників адміністративного процесу, що кореспондують між собою і реалізація яких тягне виникнення, розвиток і припинення вказаного виду правовідносин.

Адміністративно-процесуальні правовідносини виражають індивідуалізований суспільний зв'язок між конкретними персоніфікованими особами. Так, адміністративно-процесуальне право не регулює суспільні відносини взагалі, а впливає на поведінку суду, сторін, третіх осіб, прокурора, інших суб'єктів у сфері адміністра-

тивного судочинства. Розуміння правовідносин як конкретних відносин дозволяє більш глибоко розкрити їх роль в механізмі правового регулювання.

Особливу увагу слід також звернути на таку ознаку адміністративно-процесуальних правовідносин, як те, що вони є не тільки індивідуалізованим, але й правовим зв'язком. Таким чином, правовідносини — це зв'язок між їх суб'єктами на основі норм права та через їх суб'єктивні права та обов'язки.

Таким чином, адміністративно-процесуальні правовідносини характеризуються такими ознаками: вони пов'язані з реалізацією прав, свобод і інтересів суб'єктів у сфері публічно-правових відносин і направлені на захист від порушень з боку публічної влади при здійсненні нею владних управлінських функцій; виникають на підставі норм адміністративного процесуального права; складаються між учасниками суспільних відносин — адміністративним судом, державним виконавцем як між собою, так і з іншими особами під час адміністративного судочинства; визначають правовими нормами взаємну поведінку вищеназваних суб'єктів шляхом встановлення суб'єктивних адміністративно-процесуальних прав та обов'язків.

На підставі вище наведеного можна зазначити, що адміністративно-процесуальні правовідносини — це врегульовані адміністративно-процесуальним правом суспільні відносини, що виникають між адміністративними судами і учасниками адміністративного процесу в ході адміністративного судочинства.

Для виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин необхідні певні передумови. В науці адміністративного процесу це питання ще не є досить розробленим, проте можна стверджувати, що такі передумови будуть тотожними з передумовами, необхідними для виникнення цивільних процесуальних правовідносин. До них, як правило, відносять: 1) норми цивільного процесуального права; 2) процесуальну правоздатність; 3) юридичні процесуальні факти<sup>1</sup>. Отже передумовами виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин є: 1) норми адміністративного процесуального (судового) права; 2) адміністративна процесуальна правоздатність; 3) юридичні процесуальні факти.

Нормами адміністративно-процесуального права є загальнообов'язкові правила поведінки, встановлені державою, що регламентують суспільні відносини, які складаються в ході здійснення адміністративного судочинства.

У судочинстві в конкретній адміністративній справі виникає система численних процесуальних правовідносин між його суб'єктами. Процесуальні права і обов'язки суб'єкта визначаються залежно від завдань, що стоять перед ним, і процесуальних функцій, які він виконує в процесі. Так очевидно, що і позивач і, наприклад, експерт вступатимуть у адміністративно-процесуальні відносини, проте при цьому їх адміністративно-процесуальний статус значно відрізнятиметься, і привід, по якому вони взаємодіятимуть з судом, теж. Між судом і кожним з суб'єктів адміністративного процесу виникають відособлені самостійні адміністративно-процесуальні правовідносини. При цьому, виникнувши спочатку між судом і особою, що звернулася до суду за захистом своїх прав або інтересів, вони стають юридичною основою для виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин між судом і відповідачем, судом і третьою особою, судом і свідком і т.д. Спочатку досліджувані відносини виникають в суді першої інстанції, потім вони розвиваються в процесі провадження з розгляду і розв'язання справи і припиняються при ухвалі і оголошенні судом рішення.

<sup>1</sup> Стефан М.Й. Цивільний процес / М.Й. Стефан. — К. : Ін Юре, 2001. — С. 69.

## ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ», «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС» ТА «АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО»

*Ківалов С.В.* До питання про співвідношення категорій  
«адміністративна юстиція», «адміністративний процес»  
та «адміністративне судочинство» / С.В. Ківалов  
// *Право України*. — 2013. — № 5. — С. 354—361.

У спеціальній юридичній літературі правниками широко використовуються такі категорії, як «адміністративна юстиція», «адміністративний процес», «адміністративне судочинство». Проте й досі зазначені категорії не набули сталого змістовного навантаження. Вбачається, що без вирішення питання щодо співвідношення таких актуальних, дискусійних та, безумовно, важливих категорій подальші наукові розвідки згаданої проблематики не можуть бути повною мірою ефективними.

Слід почати з розгляду «найстаршої» з хронологічної точки зору та найдовше відомої вітчизняній науці адміністративного права категорії — «адміністративна юстиція». Адміністративній юстиції присвячено багато наукових праць, що вивчають її з різних позицій: історичної, змістовно-юридичної та порівняльно-правової.

Використовуючи поняття «адміністративна юстиція» у своїх статтях, монографічних дослідженнях, навчальних посібниках, різні науковці часто мають на увазі неоднакові за своєю суттю правові явища. Насправді, адміністративна юстиція — це досить складне, неоднозначне та об'ємне поняття. У сучасній спеціальній літературі можна виокремити декілька основних варіантів трактування адміністративної юстиції.

По-перше, найчастіше під адміністративною юстицією розуміють особливий порядок вирішення адміністративно-правових спорів судами та іншими уповноваженими на це органами<sup>1</sup>. Так, одним із класичних визначень адміністративної юстиції за такої точки зору є те, що це «порядок розгляду та вирішення в судовій процесуальній формі спорів, які виникають у сфері адміністративного управління між громадянами або юридичними особами, з одного боку, й адміністративними органами — з другого, що здійснюється юрисдикційними органами, спеціально створеними для вирішення правових спорів»<sup>2</sup>. Такий підхід до трактування адміністративної юстиції дає змогу віднести до неї розгляд публічно-правових спорів не тільки судами, а й іншими, позасудовими органами. Дійсно, у світі існують різні моделі адміністративної юстиції. Деяким із них притаманний розгляд спорів у сфері управління лише судовими органами, для інших характерне вирішення таких справ не тільки судовими, а й численними позасудовими юрисдикційними органами.

У межах такого сприйняття адміністративної юстиції в сучасний період можливо говорити про існування двох основних підходів до її формування та функціонування<sup>3</sup>. Ці підходи відображають дві протилежні точки зору на це правове явище.

<sup>1</sup> *Стефанюк В.С.* Адміністративна юстиція як провідна форма судового захисту прав громадян / В.С. Стефанюк // *Виконавча влада і адміністративне право* / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 218.

<sup>2</sup> *Чечот Д.М.* Административная юстиция (теоретические проблемы) / Д.М. Чечот. — Л., 1973. — С. 31.

<sup>3</sup> *Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України* / авт.-упоряд. : І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. — К., 2003. — С. 11.

Так, перший пов'язаний зі створенням окремої, відносно самостійної гілки судової системи адміністративних судів, покликаних вирішувати публічно-правові спори між фізичними та юридичними особами, з одного боку, та органами публічної влади — з другого. Цей підхід може мати деякі відмінності в різних країнах, наприклад у структурі загальних судів можуть бути створені спеціалізовані палати з розгляду зазначених справ. Проте, незважаючи на деякі відмінності в рамках першого підходу, в ньому взагалі втілюється Ідея про необхідність існування особливих інститутів та порядку вирішення публічно-правових спорів приватних осіб з державною адміністрацією.

Другий підхід є втіленням думки про те, що питання публічного права та поведінка владних суб'єктів знаходиться в компетенції загальних судів. Це означає, що спори між громадянами та суб'єктами публічних владних повноважень розглядаються на загальних засадах та не потребують особливого порядку й особливої процесуальної форми. Зазначені два підходи ще називають «доктриною спеціальних адміністративних судів» та «доктриною єдиної юстиції»<sup>1</sup>.

Обидві ці теоретичні ідеї знаходять своє реальне втілення у практичному функціонуванні в різних країнах світу. Система спеціалізованих адміністративних судів (установ) діє у більшості європейських країн (Франція, Німеччина, Іспанія, Португалія, Туреччина та ін.). Розгляд спорів з публічною адміністрацією знаходиться у веденні загальних судів та квазісудових органів у країнах англосаксонської системи права, де діяльність суб'єктів публічної влади підпорядковується переважно тим самим правовим нормам, що і поведінка приватних осіб (Велика Британія, США, Канада та ін.).

Відповідно до другої точки зору з приводу розуміння адміністративної юстиції її розглядають як систему органів, що покликані здійснювати розгляд та вирішення специфічних публічно-правових спорів. Очевидно, що така система розрізнятиметься залежно від того, яка взагалі модель адміністративної юстиції діє в тій чи іншій країні, а також від її особливостей у межах цієї моделі.

Третій варіант трактування адміністративної юстиції пов'язаний з її сприйняттям як самостійної галузі правосуддя, де розглядаються особливі види публічно-правових спорів. У цих спорах, з одного боку, обов'язковим суб'єктом виступають органи публічного управління, а сам спір виникає з приводу реалізації їх владних повноважень. Тлумачення поняття «адміністративна юстиція» дозволяє розуміти її саме як судову діяльність, адже юстиція (Justitia) означає правосуддя, систему судових установ, судове відомство.

Розглянувши основні підходи до розуміння категорії «адміністративна юстиція», вважаємо, що для визначення її змісту необхідно враховувати три аспекти: матеріальний (пов'язаний із природою спору про право, який розглядається), процесуальний (наявність спеціальних процесуальних норм і порядку розгляду спорів) і організаційний (наявність спеціалізованих органів для розгляду спорів)<sup>2</sup>. У матеріальному аспекті адміністративна юстиція пов'язується з вирішенням особливого різновиду правового конфлікту — публічно-правового спору, який здебільшого пов'язаний із порушенням прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб внаслідок реалізації органами публічної влади (їх посадовими чи службовими особами) владних функцій.

Процесуальний аспект пов'язаний із наявністю порядку, пристосованого саме для вирішення публічно-правових спорів, який враховує усі їх особливості, робить акцент на особливостях таких справ. Це зумовлено специфікою публічного права, яке відрізняється своєрідністю джерел і характерними принципами застосування. Таким порядком виступає адміністративний процес (адміністративне судочинство). Щодо

<sup>1</sup> Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю.Н. Старилов. — М., 2001. — С. 63.

<sup>2</sup> Соловьева А.К. Концепция административной юстиции: материально-правовой аспект / А.К. Соловьева // Правоведение. — 1998. — № 4. — С. 53.

організаційного аспекту, то адміністративна юстиція пов'язується з діяльністю спеціалізованих судових органів. Також важливою є спеціальна підготовка суддів, які здійснюватимуть адміністративну юстицію. Це пов'язано з необхідністю вивчення і правильного застосування суддями великого масиву законодавства, яке використовується для розгляду справ у сфері публічно-правових відносин, а також, як зазначається, і практики адміністративних органів<sup>1</sup>. При цьому треба зазначити, що конкретна організаційна модель адміністративної юстиції формується, враховуючи традиції та можливості тієї чи іншої країни. Саме взяті в сукупності наведені аспекти дозволяють правильно розуміти сутність адміністративної юстиції, відмежовувати її від діяльності з вирішення публічно-правових спорів, що здійснюється у позасудовому порядку, або у порядку цивільного судочинства тощо, що іноді ототожнюються з адміністративною юстицією. На підставі наведеного вище можемо визначити адміністративну юстицію як правосуддя з розгляду публічно-правових спорів, що реалізується у формі адміністративного судочинства на основі судової спеціалізації.

Як бачимо, адміністративний процес (адміністративне судочинство) виступає як процесуальна складова адміністративної юстиції. Утім, необхідне зазначити, що в юридичній літературі щодо розуміння змісту категорії «адміністративний процес» висловлюються різні, навіть кардинальне) протилежні, точки зору. Ці точки зорі можна звести до кількох основних підходів. З цього приводу слід згадати лише так звані вузький та широкий підходи до розуміння сутності адміністративного процесу, що засновані на «нетрадиційному» розумінні юридичного процесу (на відміну від «традиційного», що пов'язує процес лише з правосуддям).

У вузькому розумінні адміністративний процес сприймається як порядок суто юрисдикційної діяльності яка має, так би мовити, «негативний характер». За основу традиційно береться здійснення правоохоронної функції та йдеться про вирішенні адміністративних справ, предметом яких є публічно-правові спори. Тобто під адміністративним процесом розуміється лише врегульований норма ми адміністративного права порядок вирішення публічно-правових спорів: у сфері публічного управління. Концепція вузького розуміння адміністративного процесу знайшла своє відображення у працях багатьох учених: О. Дьоміна, М. Єропкина, А. Ключніченко, Д. Овсянко, М. Пискотіна, Н. Саліщевої та ін.

Багато адміністративістів (Д. Бахрах, Є. Додін, В. Лорія, О. Луньов, Г. Петров, Ю. Козлов, В. Сорокін та інші вчені) сьогодні дотримуються широкого розуміння адміністративного процесу Цей підхід пов'язаний із розумінням адміністративного процесу як порядку діяльності органів, публічного управління щодо прийняття нормативних актів та застосування правових норм у сфері публічного управління, а також порядку діяльності з адміністративних судів. Таким чином, і за названого підходу адміністративний процес опосередковує не тільки юрисдикційну — «негативну» діяльність, а й «позитивну» — повсякденну діяльність органів публічного управління, щодо вирішення різноманітних питань у правовій формі (видача ліцензій, реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності тощо), а також і здійснення правосуддя адміністративними судами.

Необхідно зазначити, що свого часу, навіть за відсутності єдності в розумінні адміністративного процесу, відповідні теоретичні напрацювання відіграли неабияку роль у забезпеченні законності в діяльності управлінських органів через усвідомлення необхідності встановлення правового і порядку реалізації їх владних дій і визначення порядку цих дій у відносинах влади з громадянином<sup>2</sup>. Завдячуючи, зокрема, і цим підходам, у вітчизняній юридичній науці та практиці затвердився

<sup>1</sup> Стефанюк В. Запровадження адміністративної юстиції в Україні / В. Стефанюк // Право України. — 1999. — № 7. — С. 10.

<sup>2</sup> Картузова І.О. Адміністративно-процедурне право: навч.-метод. посіб. / І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. — О., 2008. — С. 21.

принцип щодо можливості діяльності органів держави, і місцевого самоврядування, інших суб'єктів, яким делеговано певні публічно-владні функції не тільки на підставі та в межах повноважень, а й у спосіб, що передбачений законом (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Але наведені підходи до розуміння сутності адміністративного процесу формувалися за панування радянської правової доктрини, що визнавала задля корисного, ділового поділу праці в державному механізмі лише спеціалізацію державної діяльності на правотворчість, державне управління, правосуддя та прокурорський нагляд. Отже, принципової різниці між правосуддям та, наприклад, державним управлінням не існувало і порядок їх реалізації за своєю природою був подібним і міг позначатися як юридичний процес.

Сьогодні, за нових реалій, зважаючи на конституційне втілення теорії поділу влад та формування судової влади із суттєвими гарантіями її функціонування, запровадження в Україні адміністративної юстиції, розуміння адміністративного процесу набуває нового змісту — адміністративний процес пов'язується з функціонуванням адміністративної юстиції. Саме форма здійснення правосуддя адміністративними судами — адміністративне судочинство — легально пов'язується з адміністративним процесом (ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України)).

Віднесення ж до змісту адміністративного процесу також і порядку адміністративної правотворчості та правозастосування призводить до «розмивання» поняття «адміністративний процес», втрати ним однозначності, визначеності, неможливості виявлення тих специфічних рис, що дозволяють досягти скоординованості понятійного апарату юридичної науки. Крім того, враховуючи, що термінологія юридичної науки є єдиною з термінологією закону та юридичної практики, слід мати на увазі також і несприятливі наслідки, що матимуть місце внаслідок такого «розмивання» термінології у законодавстві та юридичній практиці<sup>1</sup>. З урахуванням зазначеного вище, а також того, що юридичний процес історично пов'язаний із правосуддям і саме так сприймається у більшості країн світу, адміністративний процес доцільно розглядати саме як форму здійснення правосуддя в адміністративних справах.

Законодавець у п. 5 ст. 3 КАС України визначає адміністративний процес як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Водночас згідно з п. 4 ст. 3 КАС України адміністративне судочинство — діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України. Аналіз двох наведених понять, з урахуванням того, що діяльність адміністративного суду реалізується по відношенню та у правовідносинах з особами, які беруть участь у справі, та іншими учасниками адміністративного процесу, дозволяє дійти висновку про їх фактичну тотожність. Також слід зазначити, що процес (судочинство) є засобом здійснення правосуддя. Співвідношення правосуддя і процесу (судочинства) — це зв'язок змісту і форми, тому що, здійснюючи судочинство, суд вершить правосуддя. Правосуддя не може реалізовуватися у відриві від судочинства. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судова влада реалізується професійними суддями та, у визначених законом випадках, народними засідателями і присяжними шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Отже, на підставі зазначеного, можемо визначити адміністративний процес (адміністративне судочинство) як встановлений законом порядок діяльності адміністративних судів з розгляду та вирішення адміністративних справ.

Адміністративне судочинство — це новий для нашої національної правової системи вид судочинства, якому притаманні всі риси реалізації судової влади

<sup>1</sup> Картузова І.О. Адміністративно-процедурне право: навч.-метод. посіб./І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. — О., 2008. — С. 21.



— особлива процесуальна форма, специфічний суб'єкт розгляду справи, широкі гарантії забезпечення прав, свобод та інтересів громадян та ін.

Для того щоб краще усвідомити смисл та цілі запровадження адміністративного судочинства в Україні, розуміти, чим воно відрізняється від інших, вже давно існуючих видів судочинства, необхідно розглянути деякі, найбільш істотні його ознаки.

По-перше, найважливішою ознакою адміністративного судочинства є наявність специфічних завдань, на вирішення яких воно спрямоване. Згідно з ч. 1 ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Коли ми аналізуємо завдання адміністративного судочинства, стає зрозумілим велике значення цього інституту для розвитку демократичної, правової держави. Стаття 3 Конституції України встановлює, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Встановлення в Основному Законі країни такого положення є, безумовно, великим досягненням демократії, але без існування механізму, точніше багатьох механізмів реалізації захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб від свавілля владних суб'єктів, воно може залишитись лише теорією. Саме адміністративне судочинство в Україні покликане виконувати роль одного з таких важливих механізмів — гарантів прав громадян.

Наявність або відсутність адміністративного судочинства — це показник відповідності національної судової системи міжнародним державно-правовим стандартам, зокрема стандартам забезпечення прав і свобод людини, підпорядкованій системі ефективного та справедливого правосуддя для усіх суб'єктів права, формування відповідної структури органів судової влади<sup>1</sup>.

Вище ми вже вказували на те, що різні варіанти такого механізму давно та успішно функціонують у багатьох демократичних країнах світу.

Другою ознакою адміністративного судочинства є те, що предметом його розгляду здебільшого виступає особливий вид правових спорів, а саме публічно-правові спори, які виникають, як правило, між органами державного управління, органами місцевого самоврядування, іншими органами публічної влади, їх посадовими або службовими особами, з одного боку, та фізичними або юридичними особами — з другого, у зв'язку з порушенням суб'єктивних публічних прав останніх. На нашу думку, це найістотніша ознака адміністративного судочинства. Саме розуміння сутності правових спорів, що передані на розгляд адміністративним судам, є відправною точкою, свого роду фундаментом для вивчення та з'ясування сутності адміністративного судочинства.

Третя ознака, так би мовити, «впливає» з попередньої та полягає в наявності майже в усіх справах, що розглядаються в рамках адміністративного судочинства, обов'язкового учасника — суб'єкта владних повноважень. Відповідно до п. 7 ст. 3 КАС України під суб'єктом владних повноважень в адміністративному судочинстві розуміють орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, іншого суб'єкта при здійсненні ними владних управлінських

<sup>1</sup> Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : монографія / В.С. Стефанюк. — Х., 2003. — С. 22.

функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Четвертою ознакою є те, що адміністративне судочинство здійснюється особливими суб'єктами — системою адміністративних судів. Як бачимо, в Україні була втілена «доктрина спеціальних адміністративних судів», тобто та модель адміністративної юстиції, яка притаманна більшості європейських країн. Завдяки цьому ми можемо говорити про спеціалізацію з розгляду адміністративних справ, що повинна призвести до високого рівня професіоналізму та досвідченості судів при вирішенні такого роду спорів.

П'ятою ознакою адміністративного судочинства є те, що, крім реалізації свого основного завдання, воно спрямоване на здійснення судового контролю за діяльністю органів публічного управління. Таким чином, можна сказати, що розгляд публічно-правових спорів адміністративними судами в особливій процесуально-правовій формі об'єднує в собі як вирішення кожної конкретної справи по суті, так і здійснення судового контролю за виконанням владними суб'єктами своїх повноважень. Зокрема, ч. 3 ст. 2 КАС України встановлено вимоги, за якими адміністративні суди перевіряють рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень.

Шостою ознакою адміністративного судочинства є те, що воно здійснюється в особливій процесуальній формі, що дозволяє максимально забезпечити рівність сторін у процесі. Саме судова процесуальна форма забезпечує рівність процесуального положення учасників судового розгляду — державних та муніципальних органів та фізичних або юридичних осіб. Ця ознака є дуже важливою саме для адміністративного судочинства. Зрозуміло, що у більшості адміністративно-правових відносин існує фактична нерівність сторін. Тобто в більшості випадків — це відносини влади-підпорядкування. У разі виникнення спору між сторонами таких правовідносин і звернення з цього приводу до адміністративного суду (у випадку, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства) процесуальне положення сторін повинно зрівнятись. Таким чином, сама по собі судова процесуальна форма вже є значною гарантією всебічного повного ефективного та неупередженого розгляду справи, проте, виходячи з особливостей категорій спорів, що вирішуються в адміністративному судочинстві, законодавець передбачив ще й додаткові положення. До них можна віднести активну позицію суду в адміністративному судочинстві. Це знаходить свій прояв, наприклад, у закріпленні ст. 11 КАС України принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, у встановленій ч. 5 ст. 71 КАС України можливості суду збирати докази з власної ініціативи; у встановленій ч. 2 ст. 11 КАС України можливості суду вийти за межі позовних вимог у разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять та ін.

Отже, підводячи підсумки, можна стверджувати, що наведені у статті ознаки адміністративного судочинства, а також співвідношення таких категорій, як «адміністративна юстиція» та «адміністративне судочинство» («адміністративний процес») дозволять правильно усвідомлювати правову природу цих явищ та виступатимуть методологічним підґрунтям для подальших наукових розвідок у сфері судового захисту прав, свобод та інтересів учасників управлінських публічно-правових відносин.

## ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

*Ківалов С.В.* Принципи адміністративного судочинства України  
як основоположні засади формування адміністративної юстиції  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 26. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — С. 5—18.

Прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС)<sup>1</sup> є однією з найважливіших подій, що сталися у незалежній Україні. Воно ознаменувало початок формування адміністративної юстиції та розвиток нового способу захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від порушень з боку публічної адміністрації. Цілком очевидно, що цей документ є найпрогресивнішим нормативним актом з дня проголошення незалежності України, спрямованим на утвердження принципу: не людина для держави, а держава для людини. Підставою для такого висновку є ті новації, які знайшли своє відображення, насамперед, у принципах адміністративного судочинства. Саме вони досить наглядно підкреслюють особливості останнього та відмежовують його від цивільного та господарського судочинства.

Стаття 7 КАС присвячена встановленню принципів адміністративного судочинства, під якими слід розуміти визначальні ідеї, згідно з якими відбувається регулювання відносин, що виникають у сфері адміністративного судочинства. Специфіка їх полягає в тому, що вони закріплюють вихідні, нормативні положення, що визначають зміст правосуддя і є критерієм правомірності поведінки учасників правовідносин, що виникають у сфері правосуддя.

Слід зазначити, що ці принципи як визначальні, основні засади судочинства взагалі встановлені Конституцією України (ст. 129 та ін.), а також Законом України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. (гл. 2)<sup>2</sup>. Зокрема, зазначеним Законом встановлено такі засади здійснення правосуддя: 1) здійснення правосуддя виключно судами; 2) право на судовий захист; 3) рівність перед законом і судом; 4) правова допомога при вирішенні справ у судах; 5) гласність судового процесу; 6) встановлення мови судочинства; 7) обов'язковість судових рішень; 8) право на оскарження судового рішення; 9) колегіальний чи одноособовий розгляд справ; 10) самостійність судів і незалежність суддів; 11) недоторканність суддів; 12) незмінюваність суддів; 13) суддівське самоврядування.

Слід зазначити, що перелік принципів адміністративного судочинства у Кодексі не збігається з наведеним у Законі «Про судоустрій України», що пояснюється, поперше, загальністю встановлених Законом засад, які стосуються всіх без винятку судів судової системи України, а по-друге, специфікою адміністративного судочинства. Таким чином, встановлені КАС, а також Конституцією України і Законом «Про судоустрій України» принципи є тісно взаємопов'язаними і становлять у сукупності систему, при цьому кожен з принципів відіграє самостійну роль, характеризує адміністративне судочинство у цілому, або ж окрему стадію адміністративного судового процесу.

Кожен принцип правосуддя виконує свою визначену роль в організації і діяльності адміністративних судів. Ці принципи діють не розрізнено, а в сукупності. Вони об'єднані загальною метою — організувати судові органи і їх діяльність, відповідність

<sup>1</sup> *Офіційний вісник України.* — 2005. — № 32. — Ст. 1918.

<sup>2</sup> *Там само.* — 2002. — № 10. — Ст. 441.

їх правопорядку, забезпечити захист від усяких посягань конституційного ладу, політичної й економічної систем, прав, свобод і законних інтересів громадян і інших соціальних цінностей. У цьому полягає призначення принципів правосуддя.

Аналіз системи принципів адміністративного судочинства дозволяє дійти висновку про демократичне підґрунтя адміністративного судочинства, наближеність його до найкращих моделей, що склалися у світі. Про це свідчить встановлення такого принципу, як верховенство права (а не традиційне верховенство закону), який очолює всю систему принципів адміністративного судочинства. Справа в тому, що в демократичних державах не просто задекларований, а й уже давно створений механізм забезпечення верховенства права, важливим складовими якого є, зокрема, адміністративні суди.

Принцип верховенства права. Конституцією України закріплено такі принципи: верховенство права та верховенство закону (ст. 8). Сутність діалектичної взаємодії цих принципів полягає, перш за все, в тому, що вона є проявом загального та окремого у праві. Принцип «верховенства права» повинен розглядатися з точки зору його обов'язковості для законотворчої діяльності, принцип «верховенства Конституції» — у відношенні до законодавчих та інших актів, принцип «верховенства закону» — в ієрархії всіх інших нормативних актів.

З цих позицій особливо важливого методологічного значення для формування системи принципів адміністративного судочинства набуває принцип верховенства права. Це пов'язано з тим, що принцип верховенства права є, за своєю суттю, принципом природного права як сукупності ідеальних, духовних і справедливих понять про право. Визнання конституційним принципом верховенства права означає, що закони держави, як і їх застосування, повинні відповідати праву як мірі загальної та рівної для всіх свободи та справедливості. Крім того, в законах має обмежуватись свавілля як фізичних, юридичних осіб, так і держави задля загального добра.

Принцип верховенства права означає, що свобода громадян має забезпечуватись таким правовим порядком, коли ніхто не змушує робити чогось не передбаченого законом, а людина, її права і свободи визнаються найвищою цінністю. Принцип верховенства права означає також, що не держава утворює право, а право є основою життєдіяльності та існування держави в особі її органів, посадових осіб і інших організацій.

Саме тому у частині першій ст. 8 КАС задекларовано, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Це означає, що адміністративний суд не повинен застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина. Адміністративний суд не повинен також допускати тлумачення закону, яке б несправедливо обмежувало ці права і свободи.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 КАС суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Принципи правосуддя обумовлені не тільки практикою й удосконалюванням правосуддя в Україні, але і міжнародною нормотворчістю і правозастосуванням. У числі джерел, що визначають сучасну систему принципів правосуддя, не можна не відзначити тих найважливіших актів міжнародних організацій, що впливають на проведення судової реформи. До них належать: Загальна декларація прав людини<sup>1</sup>, Міжнародний пакт про цивільні і політичні права<sup>2</sup>, Європейська конвенція про захист прав людини й

<sup>1</sup> Юридический вестник. — 1998. — № 4.

<sup>2</sup> Бібліотека «Закону і бізнесу». — 1999. — № 1. — С. 18.

основних свобод<sup>1</sup>, Європейська хартія про статус суддів<sup>2</sup>, рекомендації Кабінету Міністрів Ради Європи.

Ці міжнародні акти відіграли важливу роль у правовому регулюванні прав людини, закріпленні пріоритету прав громадянина перед державою. У них одержали правове закріплення найважливіші принципи правосуддя, що стосуються забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Крім того, встановлюється необхідність урахування також і судової практики Європейського суду з прав людини.

Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Так, Конституційний Суд України у п.п. 2, 3 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 р. зазначив, що відмова суду у прийнятті позовної заяви, оформленої у відповідності з чинним законодавством, є порушенням права на судовий захист, яке, відповідно до Конституції України, не може бути обмежене<sup>3</sup>.

Принцип законності. Принцип законності адміністративного судочинства, встановлений ст. 9 КАС, забезпечує відповідність його нормативної основи, тобто норм і принципів, нормативним актам, точне й неухильне їх дотримання у поведінці всіх суб'єктів — учасників правовідносин. Принцип законності містить у собі такі специфічні елементи: 1) усі виконавчі й адміністративні влади створюються лише у відповідності з законом і мають лише ті повноваження та привілеї, які надані їм законом; 2) при застосуванні своїх повноважень і виконанні обов'язків ці влади повинні діяти у відповідності із законом, і будь-яке рішення або дія, що виходять за межі узаконених повноважень або порушують закон, не мають юридичної сили; 3) законність будь-якої адміністративної дії має бути відкритою для перевірки незалежним судом за позовом особи або групи осіб, або прокурора, уповноваженого діяти у суспільних інтересах.

Як принцип діяльності органів судової влади принцип законності реалізується у всіх формах його прояву і містить три елементи. По-перше, це наявність установлених Конституцією і законами правових основ діяльності органів судової влади, порядку їх організації, компетенції, правового статусу суддів. По-друге, елементом структури принципу законності є організаційно-правовий механізм, що забезпечує строге і неухильне виконання чинного законодавства органами судової влади. По-третє, реалізації принципу законності служить чітка процесуальна процедура розгляду судових справ і закріплений у нормах кримінального й господарського процесуального законодавства касаційний і апеляційний порядок перевірки законності й обґрунтованості прийнятих судових рішень. На органи судової влади процесуальним законодавством покладений обов'язок забезпечувати всебічний, повний і об'єктивний розгляд судових справ і прийняття рішень у строгій відповідності з законом. Також зовнішнім проявом принципу законності є здійснення органами судової влади: правосуддя; судового контролю за законністю актів органів законодавчої, виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств, установ і організацій і їх посадових осіб; судового конституційного контролю.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 КАС, суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Щодо вирішення справ на підставі Конституції України слід зазначити, що, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», суд безпосередньо застосовує Конституцію у таких випадках: 1) коли із змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її

<sup>1</sup> Офіційний вісник України . — 1998. — № 13.

<sup>2</sup> <http://www.hrweb.org>.

<sup>3</sup> Офіційний вісник України. — 1998. — № 1. — Ст. 25.

положень законом; 2) коли закон, що діяв до прийняття Конституції або прийнятий після, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України, не врегульовані, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, суперечать Конституції; 4) коли укази Президента України, які внаслідок нормативно-правового характеру мають бути застосованими судами при розв'язанні конкретних справ, суперечать Конституції України<sup>1</sup>.

При розгляді і вирішенні адміністративної справи суд має дотримати встановлений порядок судочинства і винести рішення у точній відповідності з нормами права, які підлягають застосуванню у кожному окремому випадку. Крім Конституції та чинного законодавства, міжнародних договорів України, суд застосовує також інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При застосуванні норм права суд виходить з того, що вони прийняті на підставі та у межах повноважень відповідними органами. Підзаконні акти, застосовувані судом, не можуть суперечити Конституції України та чинному законодавству.

Звичаї можуть застосовуватися судом лише у випадках, передбачених законом (наприклад, Кодексом торговельного мореплавства). В основу судового рішення не можуть бути покладені релігійні, корпоративні та інші норми.

Пленум Верховного Суду України дає судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України мають велике значення для забезпечення однакового розуміння законів. Вони містять важливі принципи рекомендації з питань, що виникають при розгляді судових справ. Роз'яснення даються на підставі вивчення і узагальнення судової практики, аналізів судової статистики, які здійснюються у судових палатах. Пленум за допомогою роз'яснень аналізує допущені при здійсненні правосуддя помилки, порушення закону, випадки неправильного і неоднакового його розуміння судами, а також координує правозастосовчу практику судів, визначаючи її основні напрями, які відповідають актуальним проблемам життя держави. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України впливають на формування судової практики усіх судів загальної юрисдикції. Вони не є нормою права, але враховуючи ту обставину, що постанови Пленуму відображають позицію Верховного Суду України з певних питань, нижчі суди не можуть ігнорувати ці роз'яснення, вже хоча б тому, що при оскарженні їх рішень Верховний Суд, очевидно, займе ту саму позицію.

Роз'яснення Пленуму Вищого адміністративного суду також мають бути врахованими адміністративними судами при здійсненні судочинства. Роз'яснення Пленуму Вищого адміністративного суду можуть надаватися не тільки щодо застосування адміністративними судами матеріального законодавства при вирішенні справ адміністративної юрисдикції, а й з питань процесуального права, удосконалення судової діяльності адміністративних судів тощо. При невідповідності роз'яснень законодавства Вищого адміністративного суду роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України адміністративні суди використовують постанови Пленуму Верховного Суду України, який може визнати нечинними постанови Пленуму Вищого адміністративного суду (п. 6 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України»).

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону або іншого нормативно-правового акта з точки зору відповідності Конституції України і у всіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії.

<sup>1</sup> *Бюлетень законодавства і юрид. практики України.* — 2004. — № 11; Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах. — 324 с.

Частиною 7 ст. 9 КАС встановлено можливість застосування судом аналогії закону та аналогії права. Застосування аналогії закону можливе за таких умов: 1) відносини сторін перебувають у сфері дії публічного права, тобто з адміністративними правовідносинами; 2) вказані правовідносини не врегульовані адміністративним законодавством; 3) існують норми, що регулюють подібні за змістом адміністративно-правові відносини.

Якщо використати аналогію закону для регулювання адміністративно-правових відносин неможливо, наприклад через відсутність норм, що регулюють подібні відносини, то застосовується аналогія права. Аналогія права полягає у застосуванні загальних засад адміністративного права, встановлених законодавством. Умовами застосування аналогії права є такі: 1) відносини сторін перебувають у сфері дії публічного права; 2) зазначені правовідносини не врегульовані адміністративним правом; 3) відсутні норми, що регулюють подібні за змістом правовідносини.

Принцип рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом. Щодо цього принципу, слід зазначити, що він також закріплений у Конституції і відповідно у ст. 4-2 ГПК України, згідно з якою правосуддя у господарських судах здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Він закріплений також і в кримінальному, господарському процесуальному законодавстві України. У відповідності зі ст. 16 УПК, ст. 6 ЦПК, ст. 4-2 ГПК судочинство по кримінальних, цивільних й господарських справах здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від яких-небудь цenzів, прямо заборонених Конституцією. У ГПК йдеться про правосуддя у господарському суді, а не тільки про вирішення справи. Це свідчить, що принцип рівності організацій і громадян перед законом і господарським судом діє на всіх стадіях процесу. Зміст зазначеного принципу розкривається в тому, що при вирішенні економічних спорів господарський суд застосовує цивільні й інші матеріальні закони до всіх підприємств і громадян рівною мірою. Крім цього, правове становище будь-якого учасника господарського процесу визначається лише його процесуальним статусом (позивач, відповідач, третя особа, експерт і ін.) і ніяк не залежить від того, хто є учасником процесу — організація чи громадянин, а також від їх ознак. Особи, що мають однакове процесуальне становище, завжди наділяються однаковими правами. Правосуддя по всіх економічних і інших спорах, віднесених законом до ведення господарського суду, здійснюється тільки судами, що входять у єдину систему господарських судів. Створення спеціальних судів, що розглядають економічні спори організацій і громадян у залежності від яких-небудь ознак, законом не передбачено.

Говорячи про запровадження принципу рівності учасників адміністративного процесу перед законом і судом, слід наголосити на активній ролі суду у судовому розгляді, враховуючи певну нерівність позивача і відповідача у публічних матеріально-правових відносинах. У адміністративному судочинстві суддя не просто виконує роль арбітра, але й має вживати всіх заходів щодо вирівнювання процесуальних позицій сторін з метою забезпечення їх реальної рівності перед законом і судом.

При цьому вага доказування має бути покладена на відповідача, що означає звільнення позивача від доказування протиправності, незаконності акта, що оскаржується. Обов'язком позивача є доказування факту порушення його права або інтересу, настання реальної загрози для його права або інтересу, зазначення реальної або можливої шкоди.

Рівність усіх учасників перед законом і судом закріплена п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Відповідно до ст. 24 Конституції не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників адміністративного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Цей принцип передбачає рівну можливість усіх громадян брати участь у судовому

адміністративному процесі, мати адміністративно-процесуальний статус, визначений КАС, здійснювати закріплені процесуальним законом права та обов'язки. Адміністративний суд зобов'язаний охороняти права учасників судового адміністративного процесу, роз'ясняти сторонам і іншим суб'єктам їх процесуальні права та обов'язки, попереджати про наслідки їх неналежного виконання чи зловживання цими правами. За обмеження у процесуальних правах в залежності від расової і національної ознак встановлена кримінальна відповідальність (ст. 161 Кримінального кодексу України).

Своє правове закріплення принцип рівності всіх перед законом і судом одержав також у Законі України «Про судоустрій України», у ст. 7 якого сказано, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від статі, раси, кольору шкіри, мови, політичних, релігійних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, роду і характеру діяльності, місця проживання та інших обставин.

Принцип змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Принцип змагальності є одним з основних принципів судочинства, що являє собою правило, згідно з яким особи, зацікавлені в результаті справи, вправі відстоювати свою правоту в спорі шляхом подання доказів; участі в дослідженні доказів, наданих іншими особами; висловлення своєї думки з усіх питань, що підлягають розгляду в судовому засіданні. Принцип змагальності поширюється на інших осіб, що беруть участь у справі, і вони зобов'язані доводити обставини, що мають значення для справи, на які посилаються в підтвердження своєї позиції. Змагальність є різновидом активності зацікавленої особи. Особи, що беруть участь у справі, можуть вільно розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами й активно впливати на процес з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів. У той же час розпорядження зазначеними правами відбувається під контролем суду.

Щодо принципу диспозитивності, що відомий також і цивільному процесу, слід зазначити, що він означає, що процес з розгляду адміністративного спору виникає, як правило, з ініціативи зацікавлених осіб і суд вирішує тільки ті вимоги, по суті спору, про вирішення яких клопочуть сторони, і суд не може вийти за межі цих вимог. Отже, принцип диспозитивності в адміністративному судочинстві полягає в такому; дії адміністративного суду залежать від вимог позивача і заперечень відповідача, адміністративний суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Слід зазначити, що чинники диспозитивності пов'язані не із специфікою суб'єктивних прав, які підлягають захисту, а із самою природою юрисдикційної діяльності із захисту суб'єктивних прав, безвідносно до того, мають вони публічно-правовий або приватний характер. Диспозитивність як юридично забезпечена властивість вільної реалізації права володільцем суб'єктивного права, що йому належить, притаманна, таким чином, і сфері публічного права.

Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, відповідно до частини 3 коментованої статті, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності.

Змагальність у адміністративному процесі ґрунтується на особистій автономії сторін. Принцип змагальності доповнюється в адміністративному судочинстві принципом офіційного з'ясування усіх обставин справи, відповідно до якого адміністративний суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування усіх обставин справи, у тому числі стосовно виявлення та дослідження доказів з власної ініціативи. Активна роль суду в адміністративному судочинстві зумовлена наявністю



публічного інтересу і необхідна для врівноваження процесуального становища сторін. Отже, принцип змагальності у адміністративному судочинстві гармонійно поєднується з інквізиційним (розшуковим) принципом.

Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

Коментуючи положення частини п'ятої даної статті, слід зазначити, що у науці процесуального права розрізняють два види процесу: змагальний і розшуковий (інквізиційний). У розшуковому процесі збір і підготовка усього фактичного і доказового матеріалу, необхідного для вирішення справи, закон покладає на суд. Суд зобов'язаний за своєю ініціативою встановлювати всі факти, що підтверджують як позовні вимоги позивача, так і заперечення відповідача. Суд також має зібрати всі докази на підтвердження достовірності цих фактів. Сторони при цьому не є суб'єктами процесу доказування, вони не користуються процесуальними правами, не беруть участі у дослідженні обставин справи.

У процесі, побудованому за змагальним принципом, збирання і підготовка усього фактичного матеріалу для вирішення спору між сторонами покладається законом на сторони. Суд при цьому зобов'язаний вирішити спір на підставі і у відповідності з тим матеріалом, який надали сторони. Суд, таким чином, тільки робить оцінку фактичного матеріалу, наданого сторонами, не здійснюючи самостійно збирання такого матеріалу. Сторони у такому процесі наділені процесуальними правами і є суб'єктами доказової діяльності.

Аналіз положення ч. 4 ст. 11 КАС дозволяє зробити висновок про те, що у адміністративних судах процес є змагальним з поєднанням елементів розшукового процесу. Цими елементами є право суду з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

Принцип гласності і відкритості адміністративного процесу. Гласність є формою реалізації контролю суспільства за роботою судових органів. Принцип гласності характеризує демократизм адміністративного судочинства, а відкритий розгляд адміністративних справ дає можливість громадянам ознайомитися з роботою адміністративного суду безпосередньо.

Українське законодавство передбачає чіткі напрямки забезпечення гласності правосуддя і закріплення необхідних винятків при її здійсненні. Так, важливою умовою відкритого судового процесу є суворе поєднання гласності з нормами судової етики при слуханні справи, тому що предметом розгляду суду нерідко стають питання приватного життя громадянина, що стосуються його честі і гідності.

Слід зазначити, що рішення адміністративного суду є важливим не лише для сторін, а і для інших осіб, тому особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в адміністративному суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду відповідної справи. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в адміністративному суді інформації про час і місце розгляду своєї справи та ухвалені в ній судові рішення.

Частина 2 ст. 12 Кодексу встановлює також положення, згідно з яким кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили. Це право може бути обмежено відповідно до закону в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, державної чи іншої таємниці, що охороняється законом.

В усіх випадках, коли необхідно дотримуватись конфіденційності інформації про особу, а також державної чи іншої таємниці, суд повинен забезпечити її охорону. Саме цим обумовлені передбачені законом винятки з конституційного принципу гласності слухання справ.

Відповідно до ч. 3 ст. 12 розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито. Відкритий розгляд справи означає, що кожний громадянин, якому виповнилось 16 років, вправі бути присутнім в залі судового засідання і робити письмові нотатки. Відкритий судовий розгляд підсилює громадський контроль за діяльністю суду, сприяє підвищенню у суддів та осіб, які беруть участь у справі, почуття відповідальності, забезпечує виховний вплив судового процесу.

Суд ухвалою може оголосити судове засідання або його частину закритими з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом.

Таким чином, розгляд адміністративних справ у закритому судовому засіданні є винятком із загального правила про відкритість розгляду адміністративних справ. Про розгляд справ у закритому засіданні або одній із його частин виноситься ухвала, розгляд ведеться з дотриманням правил судочинства в адміністративному суді.

Перелік підстав для прийняття ухвали про розгляд справи у закритому засіданні включає нерозголошення державної чи іншої таємниці, захист особистого чи сімейного життя людини, інтереси малолітньої чи неповнолітньої особи і не є вичерпним. Законодавець встановив і «інші випадки, установлені законом».

Поняття державної таємниці міститься у Законі України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р.<sup>1</sup> і визначається як вид таємної інформації, що охоплює відомості в сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які в законодавчому порядку визнані державною таємницею і підлягають охороні державою.

Зміст відомостей, що становлять державну таємницю, формує та публікує в офіційних виданнях Служба безпеки України, отже, на практиці не виникає значних ускладнень з ідентифікацією таких відомостей і відповідно правильним застосуванням цього винятку з принципу гласності.

Банківська таємниця визначається у ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р.<sup>2</sup>, згідно з якою інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, є банківською таємницею.

Визначення комерційної таємниці підприємства містилося у ч. 1 Закону України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. Враховуючи те, що з введенням в дію нового Цивільного кодексу України 2003 р. цей закон втратив силу, втратили силу і його положення щодо комерційної таємниці. Натомість поняття комерційної таємниці дає новий Господарський кодекс України у ст. 36 «Неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею». Відповідно до цієї статті відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею.

Розгляд справи в закритому судовому засіданні проводиться з додержанням усіх правил адміністративного судочинства. Під час розгляду справи в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише особи, які беруть участь у справі, а в разі необхідності — експерти, спеціалісти, перекладачі та свідки.

Охорона комерційної і державної таємниці не виключає дотримання порядку здійснення провадження в адміністративній справі, застосування принципів змагаль-

<sup>1</sup> Офіційний вісник. — 1999. — № 42. — Ст. 2075.

<sup>2</sup> Урядовий кур'єр. — 2001. — 17 січ.

ності та рівності сторін. Сторони користуються рівними процесуальними правами.

Частиною 5 ст. 12 Кодексу встановлюються випадки, у яких судом виноситься ухвала про відкрите судово засідання, навіть якщо до цього були підстави для розгляду адміністративної справи у закритому судовому засіданні. Даною нормою встановлено, що, якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація з обмеженим доступом є суспільно значимою або доступ до інформації обмежено з порушенням закону, суд виносить ухвалу про її дослідження у відкритому судовому засіданні.

Під час судового розгляду справи в судовому засіданні забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Конституція України вперше визначила як основну з засад судочинства взаємопов'язані між собою гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Повне фіксування судового процесу технічними засобами забезпечує прозорість і об'єктивність судового процесу, підвищує довіру до правосуддя.

Технічний запис, відповідно до ч. 7 коментованої статті, здійснений судом у порядку, встановленому цим Кодексом, є офіційним записом судового засідання. Таким чином, технічний запис, здійснений судом у встановленому порядку, повністю замінює ведення протоколів судових засідань, які тільки вибірково фіксують судовий адміністративний процес, незалежно від високого професіоналізму секретарів судових засідань. Особи, присутні в залі судового засідання, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень.

Суд вирішує питання про можливість проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, враховуючи, чи не будуть зазначені дії негативно впливати на нормальний перебіг судового процесу і чи не будуть вони перешкоджати встановленню істини у справі. Очевидно, фото- і кінозйомка, відео-, звукозапис можуть бути заборонені судом і тоді, коли вони проводяться і без застосування стаціонарної апаратури, якщо ці дії заважатимуть нормальному перебігу судового засідання, негативно впливатимуть на учасників процесу.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду. До основних засад судочинства, відповідно до ст. 129 Конституції України, належить забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Реалізація цього принципу знайшла відображення у розділі IV Кодексу, яким встановлено процесуальний порядок перегляду судових рішень у адміністративних судах апеляційної та касаційної інстанції.

На розвиток положень ст.ст. 55 і 129 Конституції України, ст. 12 Закону України «Про судоустрій України» ст. 13 Кодексу забезпечено право осіб, які беруть участь у справі, а також осіб, які хоча й не брали участі у справі, але адміністративним судом вирішено питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення.

Апеляцією є основний спосіб оскарження судових рішень, які не набрали чинності, в суді вищої інстанції (апеляційному суді). Судом апеляційної інстанції в адміністративних справах є апеляційний адміністративний суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місцевий адміністративний суд (місцевий загальний суд як адміністративний суд чи окружний адміністративний суд), що ухвалив рішення. У випадку, визначеному ч. «б» ст. 177 Кодексу, судом апеляційної інстанції є Вищий адміністративний суд України.

Суд апеляційної інстанції переглядає законність та обґрунтованість судових рішень суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції

може вийти за межі доводів апеляційної скарги в разі встановлення під час апеляційного провадження порушень, допущених судом першої інстанції, які призвели до неправильного вирішення справи. Отже, апеляційний адміністративний суд не пов'язаний з межами вимог апеляційної скарги, якщо встановлено порушення адміністративним судом норм адміністративного судочинства.

Суд апеляційної інстанції може дослідити нові докази, які не досліджувалися у суді першої інстанції, з власної ініціативи або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до суду першої інстанції або необґрунтованим відхилення їх судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції може дослідити також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням вимог цього Кодексу.

Суд апеляційної інстанції не може розглядати позовні вимоги, що не були заявлені в суді першої інстанції.

Узагальнюючи положення про апеляційний перегляд судових рішень, можна виділити характерні риси інституту апеляції: 1) апеляція подається на рішення суду першої інстанції, що не набрало чинності; 2) справа за апеляційною скаргою чи апеляційним поданням прокурора направляється на розгляд адміністративного суду вищої (апеляційної) інстанції; 3) подання апеляційної скарги зумовлене неправильним застосуванням адміністративним судом першої інстанції норм матеріального чи процесуального права; 4) апеляційний суд вирішує як юридичну, так і фактичну сторону справи в тому ж обсязі, що й суд першої інстанції; 5) розгляд справ у суді апеляційної інстанції відбувається з дотриманням основних засад судочинства.

Касація — це перевірка законності адміністративних судових рішень, що набрали чинності, у суді касаційної інстанції. Судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Вищий адміністративний суд України. Враховуючи те, що провадження за винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження, Верховний Суд України у справах про перегляд судових рішень за винятковими обставинами є судом касаційної інстанції. Підставами касаційного оскарження є порушення судом норм матеріального права чи процесуального права. Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин у справі і не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, але при цьому може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилання в касаційній скарзі. Суд касаційної інстанції не може розглядати позовні вимоги осіб, які беруть участь у справі, що не були заявлені у суді першої інстанції.

Характерними рисами інституту касації є такі: 1) касаційна скарга подається на рішення суду першої інстанції, що набрало чинності; 2) касаційна скарга подається на рішення суду апеляційної інстанції; 3) справа за касаційною скаргою чи касаційним поданням прокурора направляється на розгляд адміністративного суду вищої (касаційної) інстанції; 4) подання касаційної скарги зумовлене неправильним застосуванням адміністративним судом першої та касаційної інстанції норм матеріального чи процесуального права; 5) касаційний суд не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу; 6) розгляд справ у суді касаційної інстанції відбувається з дотриманням основних засад судочинства.

Принцип обов'язковості судових рішень. Статтею 11 Закону України закріплене положення, згідно з яким рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, ухвалюється іменем України. Судове рішення у справі є найважливішим актом

правосуддя і воно ухвалюється іменем України незалежно від того, до якої ланки судової системи належить суд і в якому складі суддів (одноособово чи колегіально) розглянуто справу. Положення про ухвалення судового рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, іменем України визначає особливу роль суду серед інших органів державної влади як єдиного органу, що має право здійснювати правосуддя. У рішенні суду реалізується право держави на вирішення правових конфліктів у публічно-правовій сфері.

Постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Обов'язковість судових рішень, що набрали законної сили, надає їм властивості закону в справі, у якій вони ухвалені, тому вони є обов'язковими для виконання на території України усіма фізичними і юридичними особами.

В основі даної норми лежить принцип загальнообов'язковості закону, відповідно до якого ухвалене судове рішення. Обов'язковість рішень суду, що набрали законної сили, полягає у тому, що: 1) вони не можуть бути скасовані або змінені будь-якими адміністративними або державними органами, громадськими організаціями тощо та їх посадовими чи службовими особами. Ці органи та особи не можуть винести іншого рішення у цій судовій справі; 2) ці органи та особи не можуть приймати актів, що суперечать рішенню суду, яке набрало чинності, виходячи із припущення про його неправильність; 3) жоден орган, крім вищого суду, не може скасувати рішення суду, що набрало чинності.

Постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими також для осіб, які не брали участі у справі, оскільки вони мають рахуватися з рішеннями суду, співвідносити з ними свою поведінку.

Невиконання адміністративних судових рішень тягне за собою передбачену законом відповідальність, у тому числі встановлену ст. 382 Кримінального кодексу України, якою передбачена кримінальна відповідальність за умисне невиконання службовою особою, яка за своїми повноваженнями повинна вжити заходів до виконання судового рішення, або перешкоджання нею такому виконанню.

У випадку, коли службова особа не вживає заходів до виконання рішень суду, передбачених ст. 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, вона притягується до адміністративної відповідальності.

## АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД ЯК УЧАСНИК АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

*Ківалов С.В.* Адміністративний суд як учасник  
адміністративного судочинства / С.В. Ківалов // Наукові праці  
Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць.  
— Т. 6. — О. : Юрид. л-ра, 2007. — С. 5—17.

Судова система України являє собою сукупність усіх судів, яка побудована у відповідності до їх компетенції, завдань та цілей і ґрунтується на конституційних засадах правосуддя. Відповідно до ст. 124 Конституції України та статті 3 Закону «Про судоустрій» судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. В свою чергу суди загальної юрисдикції включають загальні суди та спеціалізовані суди (господарські суди та адміністративні суди).

У судовій системі України адміністративні суди є відносно новітніми структурними утвореннями щодо інших судів загальної юрисдикції. І хоча думки з приводу необхідності створення такої гілки спеціалізованих судів висловлювалися досить давно, перші реальні кроки щодо їх практичної реалізації розпочалися зовсім недавно. Водночас слід зазначити, що питання щодо необхідності створення таких судів висловлювалися досить давно і, певним чином, вони знаходили практичне втілення. Аналіз законодавства та науково-теоретичної думки царської Росії, до якої входила Україна, дає підстави виділити такі важливі кроки щодо створення та розвитку адміністративних судів:

створення адміністративної юстиції у складі: губернських присутствій (розглядали обмежене коло адміністративних справ: про податки, військову повинність, порушення поліцейських постанов, із земських та городових справ)<sup>1</sup>; повітових й міських поліцейських управлінь, губернських управлінь, губернаторів та генерал-губернаторів; 1-го Департаменту Сенату (який в ряді випадків виступав як перша й остання інстанція. Характеризуючи діяльність даного органу, російський адміністративіст І.Т. Тарасов вважав, що «1-й Департамент Сенату як вищий адміністративний суд в імперії є в нашому законодавстві немов би куполом без будинку і фундаменту, оскільки ні середніх, ні нижчих загальних судово-адміністративних інстанцій чи адміністративних судів не існує, а слабкі подоби цих судів, звичайно, не можуть заповнити цієї істотної прогалини»<sup>2</sup>;

передбачення П.А. Столипіним у своїй програмі необхідності організації адміністративних судів, які так і не були створені;

прийняття Тимчасовим урядом 30 травня 1917 р. постанови про введення судів в адміністративних справах і затвердження відповідного Положення<sup>3</sup>, яке передбачало такі положення: 1) судова влада в адміністративних судах поділялась на три інстанції: адміністративний суддя, окружний суд, 1-й Департамент Правительствующого Сенату; 2) за своїм службовим статусом адміністративний суддя був прирівняний до членів окружного суду, користувався правом незмінюваності і не міг бути переведеним, без згоди окружного суду, для розгляду кримінальних і цивільних справ; 3) адміністративні судді повинні були призначатися з числа осіб з вищою юридичною

<sup>1</sup> Корф С.А. Административная юстиция в России / С.А. Корф. — С.Пб., 1910. — Т. 1.

<sup>2</sup> Тарасов И.Т. Лекции по полицейскому (административному) праву / И.Т. Тарасов. — М., 1910. — Т. 2.

<sup>3</sup> История буржуазного конституционализма XIX в. / отв. ред. В.С. Нерсесянц. — М. : Правительств. вестн., 1977.

освітою і необхідним досвідом практичної діяльності в галузі права; 4) чітко розділено компетенцію між адміністративними і окружними судами<sup>1</sup>.

Декрет від 22 листопада 1917 р. № 1 про суд припинив діяльність всієї старої судової системи, в тому числі й адміністративних судів. Взамін дореволюційних судів були створені нові суди, які розглядали кримінальні та цивільні справи. Адміністративні суди не створювалися, оскільки в цьому, по-перше, на той час не було потреби, по-друге, рівень правової системи в державі не відповідав тим вимогам, за яких може функціонувати адміністративний суд;

у 1918 р. Наркомат Держконтролю розробив проект створення адміністративного суду у вигляді особливого Комітету по розгляду скарг при Державному контролі, а також місцевих відділень Комітету<sup>2</sup>;

у 1921 р. Інститут радянського права при МДУ і в 1922 р. НКЮ УРСР розробляли проекти створення органів адміністративної юстиції<sup>3</sup>;

у 1917—1920 рр. (період існування самостійної Української держави) в Конституції Української народної республіки 1918 р. було передбачено, що «судова влада в межах цивільного, кримінального й адміністративного законодавства здійснюється виключно судовими органами»<sup>4</sup>. В статті № 103 вказувалося, що Найвищий Державний суд складається з усіх членів найвищих касаційного і адміністративного судів і їх президії. Таким чином Адміністративний суд визнавався складовою судової системи, що розглядає та вирішує питання про законність розпоряджень адміністративних органів і органів самоврядування<sup>5</sup>. Названі акти втратили свою чинність після входження України до складу СРСР;

12 жовтня 1927 р. прийнятий Адміністративний кодекс Української РСР, який не мав аналогів у СРСР і передбачав порядок розгляду скарг на дії місцевих адміністративних органів. При цьому в судовому порядку скарги розглядалися тільки у випадках: неправильного проведення опису, оцінки майна, що підлягає продажу у випадку необхідних платежів; неправильного поділу отриманих від продажу майна коштів<sup>6</sup>;

1924-й — початок 1960-х рр. — перехід від судового до позасудового оскарження незаконних дій адміністративних органів, тобто законність у сфері державного управління забезпечувалася через державний, відомчий та громадський контроль. Суди розглядали лише деякі спори адміністративно-правового характеру (скарги на дії нотаріусів, судових виконавців);

з 1961-й — початок 1970-х рр. — відбувається поступове розширення меж судового контролю за діяльністю органів державного управління (Указ Президії Верховної Ради УРСР від 15 грудня 1961 р. «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» дав право громадянам на оскарження в загальні суди постанови про накладення штрафів; Указ Президії Верховної Ради УРСР від 12 квітня 1968 р. «Про порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг громадян» передбачив адміністративно-процесуальні гарантії розгляду скарг і заяв);

у квітні 1978 р. прийнято Конституцію УРСР, стаття 56 якої закріпила, що «дії посадових осіб, вчинені з порушенням закону, із перевищенням повноважень і які обмежують права громадян, можуть бути у встановленому законом порядку оскаржені до суду»;

<sup>1</sup> *Собрание Указаний и Распоряжений Правительства.* — 1917. — № 127. — Ст. 692.

<sup>2</sup> *Загряцков М.Д.* Административная юстиция и право жалобы / М.Д. Загряцков. — М., 1924.

<sup>3</sup> *Левин Б.Р.* Роль суда в обеспечении социалистической законности в советском государственном управлении / Б.Р. Левин. — Свердловск, 1944.

<sup>4</sup> *Ткач Г.Й.* Історія становлення і розвитку адміністративної юстиції в Україні / Г.Й. Ткач // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали III регіон. наук. конф. — Л., 1997.

<sup>5</sup> *Шишкін В.І.* Адміністративний суд. Яким йому бути / В.І. Шишкін // Віче. — 1994. — № 10.

<sup>6</sup> *Адміністративний кодекс Української РСР.* — К., 1935. — Ст. 158.

у червні 1987 р. прийнятий Закон СРСР «Про порядок оскарження в суд неправомірних дій посадових осіб, що обмежують права громадян»<sup>1</sup>, який став важливим кроком на шляху становлення адміністративної юстиції в Україні і зумовив доповнення Цивільного кодексу УРСР главою 31-А «Скарги громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних або посадових осіб у сфері управлінської діяльності». Закон СРСР від 2 листопада 1989 р. «Про порядок оскарження в суд неправомірних дій органів державного управління і посадових осіб, що обмежують права громадян», прийнятий на зміну попередньому, характеризувався істотною новизною, яка полягала в можливості оскарження рішень і діяльності як одноособових, так і колегіальних органів державного управління і посадових осіб<sup>2</sup>;

у 1996 р. Концепція судово-правової реформи задекларувала створення адміністративних судів;

у 1998 р. Концепція адміністративної реформи в Україні обґрунтувала роль адміністративної юстиції як форми судового контролю за діяльністю органів державного управління;

2002 р. — утворення Вищого адміністративного суду України<sup>3</sup>;

2004 р. — даний час — утворення місцевих судів України (відповідно до Указу Президента України «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу»)<sup>4</sup>;

2005 р. — створення нормативно-процесуальної основи діяльності адміністративних судів: 6 липня 2005 р. Верховна Рада України ухвалила Кодекс адміністративного судочинства України, який набув чинності з 1 вересня 2005 р.

Система адміністративних судів України складається з: Вищого адміністративного суду України; апеляційних адміністративних судів; місцевих адміністративних судів, якими є окружні адміністративні суди; місцевих загальних судів як адміністративних судів.

Вищий адміністративний суд України (далі — ВАСУ) створений відповідно до указу Президента і його правовий статус визначається законами «Про судоустрій», «Про статус суддів», КАС. Основними елементами правового статусу будь-якого суду, в тому числі й ВАСУ, є структура та повноваження.

ВАСУ має таку структуру: Голова ВАСУ; перший заступник Голови ВАСУ; три заступники Голови ВАСУ; апарат ВАСУ; судова палата з розгляду справ за зверненнями юридичних осіб; судова палата з розгляду справ за зверненнями фізичних осіб; судова палата з розгляду справ, пов'язаних із спорами щодо проходження публічної служби; судова палата з розгляду справ, що виникають з податкових відносин; Президія; Пленум; Апарат ВАСУ; Рада суддів адміністративних судів України; Кваліфікаційна комісія суддів адміністративних судів України.

Наступним елементом правового статусу ВАСУ є повноваження, які передбачені статтею 39 Закону «Про судоустрій»:

розглядає в касаційному порядку справи відповідної судової юрисдикції, а також інші справи у випадках, визначених процесуальним законом. Стосовно останнього слід зазначити, що, відповідно до статті 18 КАС України, ВАСУ як суду першої інстанції й останньої інстанції підсудні справи: 1) щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму; 2) щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України. Окрім зазначеного, ВАСУ переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція

<sup>1</sup> *Ведомости* Верховного Совета СССР. — 1987. — № 26. — Ст. 388.

<sup>2</sup> *Ведомости* Съезда народных депутатов Верховного Совета СССР. — 1989. — № 22. — Ст. 416.

<sup>3</sup> *Про створення Апеляційного суду України і Вищого адміністративного суду України* : Указ Президента України від 1 жовтня 2002 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>4</sup> *Там само*.



якого поширюється на місто Київ. Адміністративні справи, підсудні ВАСУ як суду першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі не менше п'яти суддів;

веде та аналізує судову практику, вивчає й узагальнює судову практику;

надає методичну допомогу адміністративним судам нижчого рівня для однакового застосування норм Конституції України та законів у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає адміністративним судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення адміністративних справ;

здійснює інші повноваження, передбачені законом.

**Голова ВАСУ.** ВАСУ очолює Голова ВАСУ, якийзначається на посаду терміном на п'ять років з числа діючих суддів даного суду і звільняється з посади за поданням Голови Верховного Суду України Президентом України на підставі рекомендації Ради суддів адміністративних судів України. Голова ВАСУ може бути призначений на посаду повторно. Здійснюючи внутрішньоорганізаційне управління ВАСУ, Голова ВАСУ в межах своїх повноважень видає накази та розпорядження.

Основні повноваження Голови ВАСУ закріплені в ст. 41 Закону «Про судоустрій»: здійснює організаційне керівництво діяльністю ВАСУ; розподіляє обов'язки між заступниками Голови ВАСУ; на підставі акта про обрання суддею ВАСУ або припинення повноважень судді цього суду видає наказ; утворює судові палати та вносить на затвердження президії ВАСУ пропозиції щодо їх персонального складу; організовує роботу Президії ВАСУ, вносить на її розгляд питання та головує на її засіданнях; скликає Пленум ВАСУ, вносить на його розгляд питання та головує на його засіданнях; може головувати на судових засіданнях колегії ВАСУ при розгляді будь-якої адміністративної справи; керує організацією роботи судових палат, здійснює керівництво роботою апарату ВАСУ; організовує ведення та аналіз судової статистики, вивчення й узагальнення судової практики, має право витребувати з адміністративного суду справи, судові рішення щодо яких набрали законної сили; приймає на роботу та звільняє з роботи працівників апарату ВАСУ, присвоює їм ранги державного службовця в порядку, встановленому законом, застосовує щодо них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення; погоджує подання щодо утворення та ліквідації місцевих та апеляційних адміністративних судів; вносить подання про призначення та обрання безстроково суддів місцевих та апеляційних судів, ВАСУ, а також звільнення їх з посади; вносить подання про призначення суддів на адміністративні посади у встановленому порядку; затверджує штатний розпис і кошторис витрат на утримання ВАСУ; організовує підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату ВАСУ; подає в установленому порядку пропозиції щодо фінансування витрат на утримання ВАСУ та організаційного забезпечення його діяльності; інформує Пленум Верховного Суду України про діяльність ВАСУ; представляє ВАСУ та систему адміністративних судів у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадянами і організаціями, органами влади та організаціями інших держав та ін.

**Заступники Голови ВАСУ.** Голова ВАСУ має першого заступника та трьох заступників, які призначаються на посаду терміном на п'ять років з числа діючих суддів ВАСУ та звільняються з посади Президентом України за поданням Голови ВАСУ. Вони можуть бути призначені на адміністративні посади повторно. Перший заступник та заступники Голови ВАСУ відповідно до встановленого розподілу обов'язків здійснюють керівництво структурними підрозділами ВАСУ та виконують інші обов'язки, визначені Головою ВАСУ. Кожен із заступників Голови ВАСУ є головою однієї з судових палат. Їхні повноваження визначені ст. 42 Закону «Про судоустрій»: організовує роботу відповідної судової палати; формує колегії суддів для розгляду адміністративних справ; головує в судових засіданнях або призначає для цього суддів; організовує ведення та аналіз судової практики, вивчення

й узагальнення судової практики в адміністративних справах; має право витребувати з відповідного адміністративного суду справи, судові рішення щодо яких набрали законної сили; інформує Президію ВАСУ про діяльність судової палати; надає методичну допомогу адміністративним судам для правильного застосування законодавства; здійснює інші передбачені законом повноваження.

**Президія ВАСУ.** Президія ВАСУ є колегіальним органом, засідання якої проводиться не рідше одного разу на два місяці і є повноважним за присутності не менше двох третин її складу. Президія, в межах своїх повноважень, приймає відкритим або таємним голосуванням постанови більшістю голосів її членів, які підписуються Головою ВАСУ чи його заступником, який головував на засіданні. В склад Президії ВАСУ входять: Голова ВАСУ, його заступники, судді, кількісний склад яких визначається Пленумом ВАСУ і які обираються до складу загальними зборами суддів ВАСУ шляхом таємного голосування.

Президія ВАСУ: розглядає питання організації діяльності суду, судових палат та апарату суду; за поданням Голови ВАСУ затверджує склад кожної з судових палат; заслуховує інформацію голів судових палат про діяльність судових палат; розглядає матеріали узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, приймає відповідні рекомендації; розглядає питання організаційного забезпечення діяльності суду і виробляє пропозиції щодо його поліпшення; розглядає питання роботи з кадрами суддів і працівників апарату ВАСУ та підвищення їх кваліфікації; заслуховує інформацію голів апеляційних та місцевих адміністративних судів щодо організації їх роботи; опрацьовує пропозиції щодо кількості суддів у місцевих та апеляційних судах; надає методичну допомогу апеляційним та місцевим судам для забезпечення правильного застосування ними законодавства; здійснює інші повноваження, передбачені законом.

**Пленум ВАСУ.** Пленум ВАСУ, як і Президія, є колегіальним органом, який приймає рішення на своїх засіданнях, що скликаються не рідше двох разів на рік. Про дату його скликання члени Пленуму повідомляються за десять днів до засідання і у цей же строк надсилаються матеріали щодо питань, які виносяться на розгляд Пленуму. Пленум діє у складі всіх суддів ВАСУ та голів апеляційних адміністративних судів. Пленум правомочний розглядати питання, якщо в ньому беруть участь не менше двох третин його складу. У разі розгляду на Пленумі питань щодо роз'яснень про застосування законодавства в його роботі беруть участь Генеральний прокурор України та міністр юстиції України. Постанови Пленуму ВАСУ приймаються більшістю голосів відкритим голосуванням і підписуються головоючим на його засіданні.

Відповідно до ст. 44 Закону «Про судоустрій» Пленум ВАСУ: дає роз'яснення з питань застосування адміністративними судами законодавства при вирішенні адміністративних справ; затверджує склад Науково-консультативної ради при ВАСУ та положення про неї; затверджує склад редакційної колегії друкованого органу ВАСУ; визначає кількісний склад суддів — членів Президії ВАСУ; заслуховує інформацію Голови ВАСУ про діяльність адміністративних судів, а також повідомлення заступників Голови ВАСУ та голів апеляційних і місцевих адміністративних судів про практику вирішення судових справ; вносить в установленому порядку пропозиції щодо необхідності змін чинного законодавства; приймає рішення про звернення до Конституційного Суду України з поданням щодо офіційного тлумачення Конституції України; розглядає та вирішує інші питання, віднесені законом до його повноважень.

**Апарат ВАСУ.** Апарат ВАСУ є робочим органом ВАСУ, який забезпечує його діяльність. Структуру апарату ВАСУ становлять: відділ забезпечення роботи апарату; відділ міжнародно-правового співробітництва; відділ забезпечення роботи судової палати з розгляду справ за зверненнями юридичних осіб; відділ забезпечення роботи судової палати з розгляду справ за зверненнями фізичних осіб; відділ

забезпечення роботи судової палати з розгляду справ, пов'язаних із спорами щодо публічної служби; відділ забезпечення роботи судової палати з розгляду справ, що виникають з податкових відносин; управління організаційно-методичної роботи; управління кадрів та підвищення кваліфікації; управління законодавства та узагальнення судової практики; фінансово-економічне управління; відділ інформаційно-технічного забезпечення; управління документального забезпечення; господарське управління; сектор режимно-секретної роботи.

Рада суддів адміністративних судів України. Рада суддів — це орган суддівського самоврядування, який в період між конференціями суддів адміністративних судів організовує виконання та контроль рішень конференції, а також вирішує питання про скликання конференції суддів. Кількісний і персональний склад ради суддів визначається конференцією суддів адміністративних судів.

Повноваження Ради суддів адміністративних судів визначаються ст. 111 Закону «Про судоустрій»: здійснює контроль за організацією діяльності адміністративних судів та діяльністю відповідних структур державної судової адміністрації, заслуховує інформацію голів цих судів про їх діяльність; розглядає питання правового захисту суддів, соціального захисту і побутового забезпечення суддів та їх сімей і приймає відповідні рішення; вирішує відповідно до закону питання, пов'язані з призначенням суддів на адміністративні посади в адміністративних судах; заслуховує звіти членів кваліфікаційної комісії суддів адміністративних судів про їх роботу у складі комісії; звертається з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності адміністративних судів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; приймає інші рішення з питань, віднесених до її повноважень.

Рішення Ради суддів є обов'язковим для суддів, які займають адміністративні посади в адміністративних судах, і може бути скасовано лише конференцією суддів адміністративних судів та зупинено рішенням Ради суддів України.

Кваліфікаційна комісія суддів адміністративних судів України. Кваліфікаційна комісія суддів адміністративних судів є постійно діючим органом у системі адміністративних судів України, діяльність якої регламентується Конституцією України та Законом «Про судоустрій». Аналіз чинного законодавства дає підстави виокремити два основних завдання, покладених на цей орган: забезпечення формування корпусу професійних суддів, здатних кваліфіковано, сумлінно і неупереджено здійснювати правосуддя, шляхом відбору і рекомендування осіб для зайняття посади професійного судді та визначення рівня фахової підготовленості професійних суддів; розгляд питань про дисциплінарну відповідальність суддів та щодо надання висновків про звільнення судді з посади.

Кваліфікаційна комісія суддів адміністративних судів здійснює свою діяльність у складі 11 членів, які мають вищу юридичну освіту, зокрема: шість суддів, які обираються таємним або відкритим голосуванням Конференцією суддів адміністративних судів. Не можуть бути членами кваліфікаційної комісії: Голова ВАСУ, голови апеляційних адміністративних судів, їхні заступники, члени Вищої ради юстиції; дві особи від Міністерства юстиції України, які призначаються наказом міністра юстиції України; дві особи, уповноважені Київською міською радою, які призначаються її рішенням; одна особа від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, яка призначається розпорядженням останнього.

Повноваження кваліфікаційної комісії суддів адміністративних судів закріплені в ст. 77 Закону «Про судоустрій»: перевіряє відповідність кандидатів у судді вимогам, встановленим законом, проводить їх кваліфікаційне атестування і дає висновок про підготовленість до судової роботи кожного кандидата, який пропонується на посаду судді; дає висновок про звільнення з посади судді; проводить кваліфікаційну атестацію судді адміністративного суду і присвоює суддям кваліфікаційні класи (не вище другого); розглядає звернення та подання про дисциплінарну відповідальність; суддів місцевих адміністративних судів, проводить пов'язані з

цим службові перевірки, за наявності підстав порушує дисциплінарне провадження і вирішує питання про дисциплінарну відповідальність судді; припиняє перебування у відставці суддів місцевих адміністративних судів; здійснює інші повноваження, передбачені законом.

Основною формою діяльності Кваліфікаційної комісії суддів адміністративних судів є засідання, яке проводиться, як правило, відкрито і гласно в міру необхідності, але не пізніше як у двомісячний термін після надходження до комісії відповідної заяви чи подання. Рішення комісії приймаються більшістю голосів членів комісії.

З питань кваліфікаційної атестації Кваліфікаційна комісія суддів приймає одне з таких рішень про: 1) присвоєння судді відповідного кваліфікаційного класу. За наявності підстав комісія може прийняти рішення про присвоєння судді більш високого кваліфікаційного класу, ніж запропоновано у поданні; 2) залишення судді у раніше присвоєному кваліфікаційному класі; 3) рекомендацію кандидата на посаду судді адміністративного суду або відмову в рекомендації для зайняття посади судді; 4) відкладення атестації на строк не більше шести місяців (у разі недостатнього рівня професійних знань судді). Якщо після закінчення визначеного строку рівень професійних знань судді буде визнаний комісією недостатнім для зайняття ним посади, комісія дає висновок про невідповідність займаний посаді і звільнення його з посади; 5) інші рішення відповідно до Закону «Про судоустрій».

Рішення кваліфікаційної комісії суддів адміністративних судів з питань кваліфікаційної атестації може бути оскаржено до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в п'ятнадцятиденний строк з дня одержання копії рішення.

Рішення кваліфікаційної комісії суддів адміністративних судів у дисциплінарній справі приймається більшістю членів кваліфікаційної комісії і повинно містити: назву комісії; прізвище, ім'я, по батькові і посаду судді, який притягається до дисциплінарної відповідальності; обставини дії, що тягнуть дисциплінарну відповідальність; пояснення судді і відомості, що характеризують його особу; мотив прийнятого рішення з посиланням на докази; вказівку на міри дисциплінарної відповідальності, застосовані до судді, або підстави закриття справи а також порядок і строк оскарження рішення. Рішення комісії про притягнення до дисциплінарної відповідальності може бути оскаржено до Вищої ради юстиції не пізніше одного місяця з наступного дня після вручення копії рішення.

Відповідно до указу Президента України на території України створено сім апеляційних судів з визначенням території, на яку поширюються повноваження названих судів: Дніпропетровський (Дніпропетровська, Запорізька, Кіровоградська області), Донецький (Донецька, Луганська області), Київський (Вінницька, Житомирська, Київська, Черкаська, Чернігівська області та місто Київ), Львівський (Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Рівненська, Тернопільська, Хмельницька, Чернігівська області), Одеський (Миколаївська, Одеська, Херсонська області), Севастопольський (АРК, місто Севастополь) та Харківський (Полтавська, Сумська, Харківська області) апеляційний суд.

До структури апеляційного адміністративного суду входять: голова суду, заступники голови суду; судді, як правило, обрані на посаду судді безстроково; судові палати; президія апеляційного адміністративного суду.

Апеляційний адміністративний суд: розглядає справи в апеляційному порядку відповідно до КАС; розглядає по першій інстанції справи, визначені КАС. На час підготовки матеріалів підручника, КАС не передбачав переліку адміністративних справ, які б апеляційний адміністративний суд розглядав як суд першої інстанції; веде та аналізує судову статистику, вивчає і узагальнює судову практику; надає методичну допомогу у застосуванні законодавства місцевим адміністративним судам; здійснює інші повноваження, передбачені законом.

Голова апеляційного адміністративного суду. Голова апеляційного адміністративного суду призначається на посаду строком на п'ять років з числа суддів даного

суду і звільняється з посади Президентом України за поданням Голови ВАСУ на підставі рекомендації Ради суддів адміністративних судів. У межах своїх повноважень він видає накази та розпорядження. Його повноваження визначені ст. 28 Закону «Про судоустрій» та КАС, зокрема: здійснює організаційне керівництво діяльністю суду; розподіляє обов'язки між заступниками голови суду; на підставі акта про обрання (призначення) суддею чи припинення повноважень судді видає відповідний наказ; утворює судові палати та вносить на затвердження президії суду їх персональний склад; організує роботу президії суду, вносить на її розгляд питання і головує на засіданнях президії; організовує ведення та аналіз судової статистики, вивчення й узагальнення судової практики, має право витребувати з відповідного суду справи, судові рішення в яких набрали законної сили; приймає на роботу та звільняє працівників апарату суду, присвоює їм ранги державного службовця в порядку, встановленому законом, застосовує щодо них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення; організовує підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату суду; подає у встановленому порядку пропозиції щодо фінансування витрат на утримання суду та організаційного забезпечення його діяльності; представляє суд у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадянами та організаціями; вносить пропозиції Голові Верховного Суду України чи Голові ВАСУ щодо кандидатур для призначення на посади голів місцевих адміністративних судів та їх заступників; здійснює інші передбачені законом повноваження.

Заступники голови апеляційного адміністративного суду. Заступники голови апеляційного адміністративного суду призначається на посади в такому ж порядку, як і голови даних судів. Вони можуть бути призначені на адміністративні посади повторно. Їхні повноваження визначені ст. 29 Закону «Про судоустрій» та КАС: організовує роботу відповідної судової палати; формує колегії суддів для розгляду адміністративних справ, головує в судових засіданнях або призначає для цього суддів; організовує ведення судової статистики, аналіз та узагальнення судової практики в адміністративних справах; має право витребувати з відповідного суду справи, судові рішення в яких набули законної сили; інформує президію суду про діяльність судової палати; здійснює інші передбачені законом повноваження.

Президія апеляційного адміністративного суду. Президія апеляційного адміністративного суду складається з голови суду, його заступників, а також суддів, кількісний склад яких визначається рішенням загальних зборів суддів цього суду. Судді обираються шляхом таємного голосування на загальних зборах суду. Засідання президії проводиться не рідше одного разу на місяць і є повноважним, якщо на ньому були присутні не менше двох третин її складу. На президії приймаються постанови відкритим або таємним голосуванням більшістю голосів її членів, які підписуються головою суду або заступником, який головував на засіданні.

Президія апеляційного адміністративного суду: розглядає питання організації діяльності суду, судових палат та апарату суду; за поданням голови апеляційного адміністративного суду затверджує персональний склад судових палат, визначає кількість заступників голів судових палат; заслуховує інформацію голів судових палат щодо діяльності судових палат; розглядає матеріали узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, приймає відповідні рекомендації; розглядає питання організаційного забезпечення діяльності суду та виробляє пропозиції щодо його поліпшення; розглядає питання роботи з кадрами суддів і працівників апарату суду та підвищення їх кваліфікації; заслуховує інформацію голів місцевих адміністративних судів щодо організації діяльності цих судів; надає методичну допомогу місцевим адміністративним судам з метою забезпечення правильного застосування ними законодавства та ін.

Місцевими адміністративними судами в Україні є окружні адміністративні суди, які створені відповідно до указу Президента України в 24 областях, АРК та в

містах Києві і Севастополі. Місцеві адміністративні суди — це суди, які розглядають адміністративні справи як суди першої інстанції, тобто розглядають справу по суті та виносять відповідне рішення. Місцевими адміністративними судами відповідно до ст. 21 Закону «Про судоустрій» є окружні адміністративні суди. Водночас ст.ст. 18-20 КАС, які закріплюють предметну, територіальну та інстанційну підсудність адміністративних судів, передбачають, що до місцевих адміністративних судів належать: місцеві загальні суди як адміністративні суди; окружні адміністративні суди.

Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: адміністративні справи, у яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам; усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності.

Важливо зазначити, що розгляд вище наведених адміністративних справ місцеві загальні суди здійснюють на підставі норм КАСУ.

Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією із сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган АРК, їх посадова чи службова особа, крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки. При цьому ст. 18 КАС передбачає, що при оскарженні дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади позивач має право вибору між окружним адміністративним судом і місцевим загальним судом як адміністративним судом за власним розсудом.

Місцевий адміністративний суд складається з: голови суду, заступника голови суду та суддів. Голова (заступник) місцевого адміністративного суду: здійснює організаційне керівництво діяльністю суду; визначає обсяг обов'язків заступника голови суду; на підставі акта про призначення на посаду судді чи обрання суддею безстроково або припинення повноважень судді видає відповідний наказ; приймає на роботу і звільняє працівників апарату суду, присвоює їм ранги державного службовця у встановленому законом порядку, застосовує щодо них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення; здійснює заходи щодо забезпечення формування складу народних засідателів; організовує ведення судової статистики; організовує роботу щодо підвищення кваліфікації працівників апарату суду; представляє суд у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадянами та організаціями; з питань, що належать до його повноважень, видає накази і розпорядження; здійснює інші передбачені законом повноваження.

Враховуючи те, що в Україні відбувається процес формування системи місцевих адміністративних судів, в Прикінцевих та перехідних положеннях КАС передбачено шляхи щодо забезпечення захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушення з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших органів на цей період:

по-перше, до початку діяльності окружних та апеляційних адміністративних судів підсудні їм справи вирішують у першій та апеляційній інстанції відповідні місцеві та апеляційні загальні суди за правилами КАС. У зв'язку з цим у місцевих та апеляційних загальних судах запроваджується спеціалізація суддів з розгляду адміністративних справ;

по-друге, до початку діяльності окружних та апеляційних адміністративних судів адміністративні справи, підвідомчі господарським судам відповідно до Господарського процесуального кодексу України, вирішують у першій та апеляційній інстанції відповідні місцеві та апеляційні господарські суди за правилами КАС;

по-третє, визначено порядок початку діяльності апеляційного та окружного адміністративного суду та офіційного повідомлення про таку діяльність. Зокрема,

окружний адміністративний суд починає свою діяльність після призначення (обрання) до його складу не менше трьох суддів із-за наявності облаштованого приміщення; апеляційний суд — після призначення (обрання) до його складу не менше семи суддів і за наявності облаштованого приміщення. Державна судова адміністрація України повідомляє про початок діяльності кожного окружного та апеляційного адміністративного суду через загальнодержавні та відповідні місцеві друковані видання.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ

*Ківалов С.В.* Адміністративно-правова природа відносин у сфері проходження служби в органах прокуратури / С.В. Ківалов  
// Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць. — Т. 9. — О. : Юрид. л-ра, 2010. — С. 5—20.

Визначення правової природи відносин у сфері проходження служби в органах прокуратури передбачає вирішення кількох взаємопов'язаних завдань. Насамперед, необхідно виокремити ознаки та риси відповідних відносин. У подальшому слід визначитись із їх відповідністю (чи невідповідністю) ознакам адміністративно-правових відносин. Доцільність саме такого наукового аналізу ґрунтується на тому, що відносини у сфері проходження служби в органах прокуратури аналізуються і в трудовому праві.

Так, М.І. Іншин, аналізуючи проблеми правового регулювання службово-трудової діяльності державних службовців, охоплює категорією «державна служба» і цивільну, і мілітаризовану службу. Це впливає, зокрема, із тези про те, що «на рівні Закону України «Про державну службу» має бути визначено, що державна служба поділяється на цивільну і мілітаризовану»<sup>1</sup>. Саме до мілітаризованої служби, спрямованої на реалізацію державних інтересів, було віднесено службу в органах прокуратури. М.І. Іншин виокремлював такі найхарактерніші риси службово-трудових правовідносин як особливого виду суспільних відносин: 1) виникнення між державними службовцями і державними органами; 2) проходження до свого виникнення через свідомість громадян України, в якій складається модель майбутніх стосунків із цими органами; 3) виникнення, зміна чи припинення відповідно до правових норм, які впливають на поведінку суб'єктів службово-трудових відносин і через неї реалізуються; 4) зв'язок між суб'єктами службово-трудових відносин суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, а сторони у службово-трудових правовідносинах виступають стосовно одна одної як правоуповноважені і правозобов'язані особи, де права й інтереси одних можуть бути реалізовані тільки через виконання обов'язків інших; 5) індивідуалізація і чітке визначення взаємної поведінки суб'єктів та песоніфікація прав та обов'язків; 6) вольовий характер, відсутність можливості виникнення і функціонування, а особливо — реалізації — без волевиявлення хоча б одного суб'єкта; 7) охорона державою. М.І. Іншин формулює поняття службово-трудових правовідносин так. Службово-трудовими названо двосторонні вольові відносини, що виникають у зв'язку з укладанням трудового договору (контракту) між громадянином України і державою в особі відповідного органу, змістом яких є встановлення, розвиток, зміна й припинення праці державних службовців щодо виконання ними функцій держави, які здійснюються у формі суб'єктивних трудових прав і обов'язків державних службовців<sup>2</sup>.

Точка зору М.І. Іншина, безумовно, має певне теоретичне значення. Разом із тим, визначені вченим риси службово-трудових відносин навряд можна визначити як такі, що дозволяють виокремити їх з-поміж інших відносин, які виникають, змінюються і

<sup>1</sup> *Іншин М.І.* Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України : навч. посіб. / Іншин М.І. — Х. : Вид-во ФІНН, 2010. — 672 с. — С. 101.

<sup>2</sup> *Там само.* — С. 336—337.



припиняються за участі суб'єкта, наділеного державно-владними повноваженнями. Так, відносини у сфері адміністративної відповідальності також індивідуалізовані та персоніфіковані, а суб'єкти пов'язані взаємними правами та обов'язками. Крім того, перша з виокремлених рис, а саме — виникнення між державними службовцями і державними органами — вбачається надто широкою. При цьому не конкретизовано, який саме цей державний орган — той, у межах якого державний службовець проходить державну службу, чи інший державний орган, відносини з яким виникають у процесі реалізації державним службовцем своїх повноважень. Відносини між державними органами і державними службовцями виникають і в межах зовнішнього і внутрішньоорганізаційного напрямків адміністративної діяльності. До зовнішнього напрямку відноситься та адміністративна діяльність, яка здійснюється поза межами окремого державного органу, а внутрішньоорганізаційний напрямок пов'язаний з упорядкуванням відносин усередині державного органу. Зокрема, до зовнішнього напрямку адміністративної діяльності, учасниками якої є державний службовець та державний орган (його уповноважена особа) належать відносини, що виникають із приводу притягнення державного службовця до відповідальності за корупційні дії та інші правопорушення, пов'язані з корупцією. До внутрішньоорганізаційного напрямку адміністративної діяльності зазвичай відносять кадрову роботу, фінансове забезпечення, інформаційне забезпечення між окремими органами (підрозділами) у межах державного органу, діловодство тощо. Відносини з фінансового забезпечення також можна віднести до відносин між державним службовцем та державним органом, однак, як вбачається, вони навряд чи є службово-трудовими, адже регулюються нормами інших галузей права — фінансового, бюджетного, податкового. Єдине положення, що дозволяє віднести названі риси саме до службово-трудових відносин, це — вдале використання самого словосполучення «службово-трудові відносини». Ідентифікувати відносини саме як службово-трудові дозволяє також вказівка на укладання трудового договору (контракту) між громадянином і державою. Однак, не завжди державна служба, а, особливо, мілітаризована, здійснюється на підставі трудового договору (контракту). Так, ст. 46 Закону України «Про прокуратуру», якою передбачено вимоги до осіб, що призначаються на посади прокурорів і слідчих, не вказано про трудовий договір (контракт), який обов'язково мають укладати відповідні особи. Чітко визначено обов'язок прийняття «Присяги працівника прокуратури» особами, вперше призначеними на посади помічників прокурорів, прокурорів управлінь, відділів, слідчих прокуратури. Не передбачено укладання контрактів також і для службових осіб митних органів. Положенням про порядок й умови проходження служби в митних органах України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 1993 р. № 97 визначено, що службові особи митних органів, яким присвоюються персональні звання, приймають Уроцисте зобов'язання працівника митної служби України.

Прийняття на договірній (контрактній) основі на службу в правоохоронні органи передбачено щодо міліції, окремої категорії кадрів Служби безпеки України. Так, ст. 17 Закону України «Про міліцію»<sup>1</sup> визначено, що на службу до міліції приймаються на контрактній основі громадяни, здатні за своїми особистими, діловими і моральними якостями, освітнім рівнем, фізичною підготовкою і станом здоров'я виконувати покладені на міліцію завдання. Статтею 19 Закону України «Про Службу безпеки України»<sup>2</sup> визначено, що кадри Служби безпеки України складають: співробітники-військовослужбовці, працівники, які уклали трудовий договір із Службою безпеки України, а також військовослужбовці строкової служби. Виходячи

<sup>1</sup> Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

<sup>2</sup> Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.

з цієї норми, можна зазначити, що не всі категорії кадрів Служби безпеки України проходять службу на підставі трудового договору.

Отже, точка зору М.І. Іншина щодо найхарактерніших рис службово-трудових відносин може бути врахована тільки у контексті державно-владної сутності відносин у сфері діяльності державних службовців у цілому. Щоправда, вчений конкретизує положення щодо сутності та особливостей службово-трудових правовідносин, які виникають між державними службовцями і державними органами, установами, організаціями. Так, у першу чергу вчений вказує на залежність змісту діяльності державних службовців (службово-трудових правовідносин) від різновиду служби, а також типу та рівня організації, в якій проходить державна служба. Саме тому у структурі цих правовідносин окремо виділено відносини, які виникають безпосередньо в процесі організації державної служби, а також відносини, які складаються в процесі фактичного проходження державної служби державними службовцями.

Точка зору М.І. Іншина щодо комплексного характеру відносин, в які вступають державні службовці, та наявності двох підставусів — адміністративно-правового і трудового — може розглядатись як наукова думка, що потребує подальшого опрацювання. Так, уже підкреслювалось, що не завжди відносини щодо проходження служби можуть виникати на підставі договору (контракту). Крім того, потребують додаткового пояснення такі риси як безперервність, стабільність протікання у просторі і часі, адже проходження, зокрема, мілітаризованої служби пов'язане із службовими відрядженнями, переведенням на службу в іншу місцевість, що передбачено, наприклад, Положенням про порядок проходження служби особами рядового і начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту, затвердженом Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2005 р. № 629<sup>1</sup>.

Зазначати про державну службу з позицій її адміністративно-правової природи доцільно у зв'язку із тим, що вона є організаційно-правовим явищем зі своїм змістом та особливостями. Вчені-адміністративісти підкреслюють, що в усіх випадках службова діяльність пов'язана з трьома елементами: 1) запровадження служби (встановлення посад, їх кількості), правовим регулюванням порядку проходження тощо; 2) організацією виконання повноважень, здійсненням управління відповідними суб'єктами; 3) вирішенням внутрішньоорганізаційних питань службової діяльності у певному органі чи організації (взаємовідносини між структурними підрозділами та службовцями відповідного органу)<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що проблемні питання державної служби, правового регулювання відносин у сфері її проходження були і залишаються предметом розгляду вчених — представників науки адміністративного права. Так, Ю.М. Старилов зазначає, що державна служба є самостійною частиною (підгалуззю) особливої частини адміністративного права, поряд із муніципальним, будівельним, міліцейським, соціальним правом<sup>3</sup>. У монографії Ю.П. Битяка «Державна служба в Україні: організаційно-правові засади» (2005) розглянуто конституційно-правові засади становлення і розвитку державної служби. Вчений підкреслює конституційне положення про те, що основи державної служби визначаються виключно законами України, яке не містилось у Конституціях і законодавстві радянського періоду. Було зазначено, що положеннями Закону України «Про державну службу» не охоплені всі проблеми державно-службових відносин, які потребують свого регулювання і він не призначений для всіх видів державної служби, але фактично має пряме відношення лише до служби в

<sup>1</sup> Про затвердження Положення про порядок проведення атестації прокурорсько-слідчих працівників органів прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 12.09.2005 р. № 2958ц // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2009. — № 12.

<sup>2</sup> Адміністративне право України: академічний курс : підручник. : у 2 т. : Т. 1 / ред. кол. : В.Б. Авер'янов та ін. — К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — 592 с. — С. 315.

<sup>3</sup> Старилов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации : направления реформирования и концепция программы специального учебного курса / Ю.Н. Старилов // Государство и право. — 1995. — № 1. — С. 44—48.

органах виконавчої влади та апараті цих органів. Ю.П. Битяк погоджується з думкою Ю.М. Старилова про те, що у перспективі службово-правові відносини будуть все більшою мірою регулюватись адміністративно-правовими нормами, оскільки вони мають публічно-правовий характер<sup>1</sup>.

Зазначена вище наукова полеміка безпосередньо стосується питання проходження державної служби, оскільки вона фактично присвячена визначенню місця правовідносин у сфері державної служби серед інших правовідносин. При цьому серед науковців існує полеміка щодо зарахування відносин у сфері державної служби до предмета регулювання нормами трудового чи адміністративного права.

Державно-владний характер питань відносин у сфері проходження державної служби підкреслював Г.В. Атаманчук. Учений зазначав, що питання проходження державної служби — службова кар'єра, управління персоналом державної служби, законодавче та організаційне оформлення державної служби, культура поведінки і діловий етикет, правові статуси та соціально-економічне забезпечення державних службовців та багато іншого є похідними від місця і ролі, призначення та потенціалу державної служби як інституту держави<sup>2</sup>.

Виходячи із сутності наведеної вище полеміки вчених, слід зазначити про міжгалузевий характер відносин у сфері державної служби, їх регулювання нормами не лише трудового чи адміністративного, але й інших галузей права і, у першу чергу, конституційного права, яке визначає місце цієї служби в державних владовідносинах. Логічним постає питання про правову природу відносин у сфері проходження державної служби, конкретно — в органах прокуратури. При цьому можна передбачити, що міжгалузевий характер відносин у сфері державної служби визначатиме аналогічний характер відносин у сфері її проходження в органах прокуратури. Разом із тим, необхідно підкреслити, що адміністративно-правове регулювання посідає ключове місце у правовому аспекті державної служби, трудове ж право дозволяє врегулювати суб'єктивні права службовця на працю, відпочинок. Саме тому доцільно розглядати як предмет врегулювання нормами трудового права відносини з організації робочого часу та часу відпочинку, морального стимулювання тощо. Крім того, у відносинах у сфері державної служби слід виокремити й ті, що стосуються фінансового, матеріально-технічного, інформаційного забезпечення. Власне таке забезпечення розглядається з позицій функцій управління державною службою, однак відповідні відносини урегульовані, в основному, нормами фінансового права (оплата праці), господарського права (матеріально-технічне забезпечення), інформаційного права (інформаційне забезпечення). Однак, слід враховувати, що урегулювання зазначених вище відносин здійснюється, поряд із зазначеними галузевими нормами і нормами інших галузей права.

Як найважливіший елемент інституту державної служби розглядається її проходження. Сутність проходження служби визначається таким чином: державний службовець працює у системі розгалуженої державної організації, в державному апараті та різних державних установах, створених з метою практичного втілення в життя завдань, що стоять перед державою. При цьому діяльність державного службовця повністю визначається потребами державної організації, тому службовець завжди діє за дорученням держави та від імені держави. Це означає, зокрема, що державний службовець: по-перше, працює на загальний, тобто публічний, а не приватний інтерес; по-друге, може і повинен діяти лише у межах повноважень, визначених за конкретною посадою<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія / Ю.П. Битяк. — Х. : Право, 2005. — 304 с. — С. 18.

<sup>2</sup> Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика : монография / Г.В. Атаманчук. — 2-е, изд. доп. — М. : Изд-во РАГС, 2008. — 312 с. — С. 121.

<sup>3</sup> Адміністративне право України: академічний курс : підручник. : у 2 т. : Т. 1 / ред. кол. : В.Б. Авер'янов та ін. — К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — 592 с. — С. 332—333.

Таку саме сутність має проходження служби в органах прокуратури. Прокурор, слідчий прокуратури повинен діяти лише у межах наданих Конституцією України, чинним законодавством повноважень, визначених за конкретною посадою, працюючи на публічний інтерес.

Проходження служби в органах прокуратури можна розуміти у декількох аспектах. По-перше, з позицій динаміки відповідних відносин, тобто їх виникнення, зміни та припинення. По-друге, як сукупність певних послідовно здійснюваних адміністративних процедур, тобто, у процедурно-процесуальному аспекті. Обидва визначені підходи взаємопов'язані між собою, однак перший аспект — динамічний — більше стосується галузі трудового права. Так, у монографії М.І. Іншина «Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України» (2010) аналізуються особливості виникнення, розвитку та припинення службово-трудових відносин у сфері державної служби<sup>1</sup>.

М.І. Іншин підтримує точку зору М. Ангеної, М. Беняміна, Г. Дорохової та О. Луньова, які до змісту поняття «проходження державної служби» включали безпосереднє здійснення службовцями функцій та реалізацію обов'язків за відповідними посадами<sup>2</sup>. При цьому підкреслюється теза про те, що з точки зору лінійності розвитку службово-трудових відносин (від виникнення до припинення), поняття проходження служби можна розглядати як просування державного службовця відповідними посадами<sup>3</sup>. У процесі проходження державної служби відбувається не лише підвищення за посадою, але й пониження або переміщення по горизонталі (скоріше, останнє означає переміщення на рівнозначну посаду). Процес просування по службі (здійснення службової кар'єри) безпосередньо пов'язаний з атестацією, стажуванням, ротацією кадрів.

Закінчення службово-трудових відносин є закономірним результатом їх виникнення та розвитку. Законом України «Про державну службу» визначено термін «припинення державної служби». Підстави та відповідні процедури припинення державної служби відрізняються між собою. Вони регулюються не лише Законом України «Про державну службу», але й нормами Кодексу законів про працю України. М.І. Іншин виокремлює загальні й додаткові підстави. Останні пов'язані із специфікою проходження державної служби<sup>4</sup>.

Слід зазначити, що М.І. Іншин чітко не виокремлював окремі стадії (етапи) службово-трудової діяльності. Зокрема, було побічно зазначено про етапи прийняття на державну службу, переміщення по службі<sup>5</sup>. Разом із тим, певною мірою, здійснено систематизацію дій, що здійснюються у межах службово-трудової діяльності, та спробу визначити юридичні факти, які є підставою виникнення, зміни й припинення службово-трудових відносин.

Здебільшого вчений обмежується загальною інформацією щодо окремих особливостей прийняття на службу, службової кар'єри, припинення державної служби. Хоча вчений і зараховував мілітаризовану службу до державної, однак службово-трудові відносини у сфері проходження мілітаризованої служби залишилися поза уваги. Разом із тим, підхід М.І. Іншина, за яким можна виокремити певну послідовність процедур прийняття і проходження державної служби, без сумніву, може

<sup>1</sup> Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України : навч. посіб. / Іншин М.І. — Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. — 672 с. — С. 394—424.

<sup>2</sup> Ангена М. Аппарат управления социалистического государства / [Ангена М., Бенямин М., Дорохова Г., Лунев А.]. — М. : Юрид. лит., 1987. — 518 с. — С. 410.

<sup>3</sup> Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України : навч. посіб. / Іншин М.І. — Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. — 672 с. — С. 410.

<sup>4</sup> Там само. — С. 419.

<sup>5</sup> Там само. — С. 412.

бути використаний при вирішенні питання про систематизацію процедур проходження служби в органах прокуратури. Більше того, є можливим розгляд питання про уніфікацію процедур проходження державної цивільної та державної мілітаризованої служби, оскільки обидва види державної служби стосуються відносин, пов'язаних з реалізацією функцій держави і здійсненням публічно-владної, державної діяльності особами, які таку службу проходять.

Узагальнення теоретичних положень М.І. Іншина, інших учених, які досліджували проблеми проходження державної служби, надає підставу для висновку про те, що з динамікою службово-трудова відносин безпосередньо пов'язані процедури, які здійснюються у їх межах. Так, можна виокремити такі процедури проходження державної служби: а) прийняття на службу, що пов'язане із встановленням відповідних умов, здійсненням відбору та добору персоналу; б) зарахування на службу, що стосується прийняття присяги та наказу щодо зарахування; в) просування по службі, що пов'язане з атестацією, стажуванням, ротацією кадрів, підвищенням, пониженням по службовій сходові; г) припинення державної служби.

Існує й інша систематизація процедур проходження державної служби: а) добір кадрів (конкурс, тестування, співбесіда); б) прийняття на службу (видання наказу про прийняття на службу на відповідну вакантну посаду та про присвоєння відповідного рангу, ознайомлення з детальним описом службових повноважень, прав та обмежень, приведення до присяги службовця, облаштування службового місця та видача службового посвідчення); в) власне здійснення службової кар'єри (атестація, щорічне оцінювання, присвоєння чергового або позачергового рангу); г) реалізація інших прав службовця (оформлення відпустки, направлення у службове відрадження, проведення службового розслідування тощо); д) переведення на іншу посаду (у тому самому чи в інший орган — конкурс, співбесіда, видання наказу про звільнення у зв'язку з переведенням та видання наказу про прийняття на вакантну посаду по переводу); ж) припинення служби (видання наказу про звільнення зі служби, проведення остаточного розрахунку, повернення службового посвідчення та видача трудової книжки)<sup>1</sup>.

Розглядаючи ту частину служби в органах прокуратури, що спрямована на реалізацію державних інтересів, слід підкреслити її сутнісний взаємозв'язок із державною службою. Виходячи із цього, можна зазначити, що процедури проходження служби в органах прокуратури доцільно розглядати у контексті їх кореспондування із процедурами проходження державної служби.

Закон України «Про прокуратуру» не визначає процедури проходження служби в органах прокуратури, натомість встановлює вимоги до осіб, які призначаються на посади прокурорів і слідчих, особливості статусу кадрів органів військової прокуратури, класні чини працівників органів прокуратури, заохочення та відповідальність прокурорів і слідчих, матеріальне і соціальне забезпечення працівників прокуратури, заходи їх правового і соціального захисту, пенсійне забезпечення прокурорів і слідчих. Відповідні норми містяться у Розділі IV зазначеного Закону. Слід підкреслити, що законодавець використовує бланкетний спосіб викладення норм, якими врегульовано порядок присвоєння й позбавлення класних чинів, особливості правового режиму діяльності військовослужбовців військових прокуратур. Так, порядок присвоєння і позбавлення класних чинів визначено Постановою Верховної Ради України від 06.11.1991 р. № 1795-XII, якою затверджено Положення про класні чини працівників органів прокуратури України<sup>2</sup>, особливості правового

<sup>1</sup> *Адміністративне право України: академічний курс : підручник. : у 2 т. : Т. 1 / ред. кол. : В.Б. Авер'янов та ін. — К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — 592 с. — С. 334.*

<sup>2</sup> *Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури : Постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 р. № 1795-XII // Офіційний вісник України. — 2006. — № 10. — Ст. 632.*

режиму діяльності військовослужбовців військових прокуратур — Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу»<sup>1</sup>.

Проходження служби в органах прокуратури невід'ємно пов'язане з процедурами добору, прийняття на службу, призначення на посаду, просування по службі — службовим атестуванням, звільненням зі служби. При цьому процедури призначення на посаду, просування по службі та службове атестування можна об'єднати в єдині процедури службової кар'єри. Оскільки проходження служби в органах прокуратури являє собою сукупність певних, послідовно здійснюваних процедур, об'єднаних єдиною метою — забезпечення виконання конкретним громадянином, що набув статус прокурора, конституційно визначених функцій — можна ставити питання про процесуальну форму проходження служби в органах прокуратури.

Звернення до наукових здобутків учених, які аналізували сутність правової форми, дозволяє виокремити три етапи розвитку правової доктрини. Для першого етапу був характерним науковий підхід, за яким сутність юридичних форм сприймалася через певну діяльність державних органів, які виконували певні функції та реалізували напрямки державної діяльності. Так, у 40-х р.р. минулого століття С.О. Голунський, М.С. Строгович підкреслювали, що функції держави реалізуються: законодавством (діяльністю Верховної Ради СРСР), управлінням (адміністративною діяльністю, що здійснювалась урядовими та відомчими органами), правосуддям (здійснюваним виборними судами).

На другому етапі розвитку правової доктрини про сутність правової форми від діяльності державних органів та відповідних напрямків реалізації функцій держави вчені абстрагувалися, зосередивши увагу на змістовних характеристиках правової форми як юридично значущого явища. Саме на цьому етапі було обґрунтовано наявність двох видів правових форм: правотворчість і правозастосування. Така наукова думка знайшла підтримання більшості вчених. Згодом В.М. Горшенєв обґрунтував необхідність доповнення цього переліку видів правових форм третім видом — статутною діяльністю<sup>2</sup>.

В.М. Горшенєв сформулював поняття правової форми як сукупності однорідних процедурних вимог, що висуваються до дій учасників процесу, спрямованих на досягнення певного матеріально-правового результату<sup>3</sup>. Ним було виокремлено такі ознаки правової форми: 1) зв'язок із розглядом юридичної справи; 2) здійснення на підставі норм права; 3) завжди зумовлює юридичні наслідки<sup>4</sup>.

Ознаки правової форми притаманні і відноsinам у сфері проходження служби в органах прокуратури. Вони виникають на підставі сукупності певних юридичних фактів, якими є ті умови, дотримання яких є необхідним фізичними особами, що бажають набутти статусу прокурора. Виходячи зі змісту ст. 46 Закону України «Про прокуратуру», такими умовами є: 1) належність до громадянства України; 2) наявність вищої юридичної освіти; 3) наявність необхідних ділових і моральних якостей. Визначено такі особливості щодо умов, які встановлено для осіб, що призначаються на посади прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів. Ці особливості, в основному, стосуються вікових обмежень та наявності відповідного стажу роботи в органах прокуратури. Так, вік має становити не молодше 30 років, а стаж роботи

<sup>1</sup> Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 385.

<sup>2</sup> Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева ; Изд-во при Харьков. гос. ун-те издат. объединения «Вища школа». — Х. : 1983. — 196 с. — С. 7.

<sup>3</sup> Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / [Виртук Н.В., Горшенев В.М., Добровольская Т.Н., Иконникова И.А. и др.]; под ред. В.М. Горшенева, П.Е. Недбайла. — М. : Юрид. лит., 1976. — 279 с. — С. 13.

<sup>4</sup> Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева ; Изд-во при Харьков. гос. ун-те издат. объединения «Вища школа». — Х. : 1983. — 196 с. — С. 8.

в органах прокуратури або на судових посадах — не менше 7 років. На посади районних і міських прокурорів призначаються особи віком не молодше 25 років зі стажем роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше 3 років.

Фізична особа може набути статусу прокурора тільки на підставі норм чинного законодавства. Набуття такого статусу тягне за собою юридичні наслідки у формі дій, право й обов'язок здійснювати які впливає з конституційно визначеної компетенції. При цьому особа, що набула статусу прокурора, виступає тільки від імені держави, не має власного інтересу у вирішенні певної юридичної справи.

Отже, відносини у сфері проходження служби в органах прокуратури відповідають визначенням В.М. Горшенєвим ознакам правової форми, а тому можна сказати, що проходження служби в органах прокуратури здійснюється саме у такій формі.

В.М. Горшенєв надав визначення юридичного процесу як комплексної системи органічно взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різних юридичних справ інших суб'єктів права, яка: а) виражається у здійсненні операцій із нормами права у зв'язку з вирішенням певних юридичних справ; б) здійснюється уповноваженими органами держави та посадовими особами на користь зацікавлених суб'єктів права; в) закріплюється у відповідних правових актах — офіційних документах; г) регулюється процедурно-процесуальними нормами; д) забезпечується відповідними способами юридичної техніки<sup>1</sup>. Вчений доводив безперспективність протиставлення процедури й процесу як у реальній, так і в понятійній площині<sup>2</sup>.

Необхідно зазначити, що в сучасних наукових дослідженнях з адміністративного права і процесу сутність процесуальної форми проаналізована недостатньо. Науковий пошук спрямовувався переважно на визначення змісту адміністративного процесу (В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка<sup>3</sup>, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський<sup>4</sup>, О.В. Кузьменко<sup>5</sup>, О.І. Миколенко<sup>6</sup>, В.Г. Перепелюк<sup>7</sup>, А.О. Селіванов<sup>8</sup>, М.М. Тищенко та ін.), процесуального права (Є.Г. Лукьянова<sup>9</sup>), сутності адміністративно-правових відносин (О.І. Харитонова<sup>10</sup>). Активну участь у законотворчому процесі з метою опрацювання проекту Адміністративно-процедурного кодексу України брали І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук, А.М. Школик та ін. Вказаним проектом передбачено визначення порядку діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб щодо реалізації і захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

<sup>1</sup> *Теория юридического процесса* / под общ. ред. В.М. Горшенева ; Изд-во при Харьков. гос. ун-те издат. объединения «Вища школа». — Х. : 1983. — 196 с. — С. 8.

<sup>2</sup> *Там само.* — С. 11.

<sup>3</sup> *Бандурка О.М.* Адміністративний процес : підручник / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. — К. : Літера ЛТД, 2001. — 336 с.

<sup>4</sup> *Демський Е.Ф.* Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е.Ф. Демський. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 496 с.

<sup>5</sup> *Кузьменко О.В.* Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О.В. Кузьменко. — К. : Атіка, 2005. — 352 с.

<sup>6</sup> *Миколенко А.И.* Административный процесс и административная ответственность в Украине : учеб. пособ. / А.И. Миколенко. — Х. : Одиссей, 2004. — 272 с.

<sup>7</sup> *Перепелюк В.Г.* Адміністративний процес. Загальна частина : навч. посіб. / В.Г. Перепелюк. — Чернівці : Рута, 2003. — 367 с.

<sup>8</sup> *Селіванов А.О.* Адміністративний процес в Україні : реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А.О. Селіванов. — К. : Видав. Дім «Ін Юре», 2000. — 68 с.

<sup>9</sup> *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. — М. : Норма, 2003.

<sup>10</sup> *Харитонова О.І.* Адміністративно-правові відносини : концептуальні засади та правова природа : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Харитонова Олена Іванівна ; Одеська нац. юрид. акад. — О., 2004. — 435 с.

Якщо звернутися до широкого розуміння процесуальної форми, то її сприймають із позицій реалізації демократичних принципів державного управління суспільством<sup>1</sup>.

Враховуючи вищезазначене, можна говорити про головну ознаку процесуальної форми як про різновид правових форм — охоплення нею сукупності однорідних процедурних дій, спрямованих на досягнення конкретного матеріально-правового результату. Етимологічне значення терміна «процедура» можна знайти у тлумачних словниках, де визначено процедуру, в основному, з позицій тривалої, послідовної справи, певного, офіційно встановленого порядку<sup>2</sup>. З юридичної точки зору термін «процедура» означатиме, насамперед, врегульовані нормами права послідовно здійснювані дії, спрямовані на досягнення правового результату, що відображається у певних правових наслідках<sup>3</sup>.

У ст. 2 проекту Адміністративно-процедурного кодексу України під адміністративною процедурою мається на увазі визначений законодавством порядок адміністративного провадження. У свою чергу, під адміністративним провадженням розуміється сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень із розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта та його виконанням<sup>4</sup>. Таким чином, у проєкті передбачено взаємозв'язок термінів «адміністративна процедура», «адміністративне провадження». Разом із тим, межа між цими термінами є досить умовною, а, інколи, такий взаємозв'язок є доволі заплутаним. Зокрема, під адміністративною процедурою пропонується мати на увазі певний процесуальний порядок, а саме — адміністративне провадження — як сукупність процедур. Вбачається, застосування терміна «процесуальні дії» замість терміна «адміністративна процедура» було би доцільним.

Таким чином, адміністративну процедуру можна визначити як нормативно встановлений порядок послідовно здійснюваних однорідних процедурних дій суб'єктів відповідних адміністративно-правових відносин. Ознака однорідності означає, що процедурні дії об'єднані, враховуючи спільну мету, предмет та завдання здійснення. Сукупність однорідних процедур можна розглядати як стадію чи етап (залежно від мети та завдання здійснення відповідних процедур) адміністративного процесу.

Процедури проходження служби в органах прокуратури, порівняно із загальним поняттям адміністративних процедур, зумовлюються особливостями відповідних відносин, які реалізуються у процедурно-процесуальній формі. Отже, адміністративні процедури проходження служби в органах прокуратури — це група однорідних, послідовно здійснюваних громадянами України адміністративно-процедурних дій щодо набуття статусу прокурора, слідчого прокуратури та забезпечення здійснення професійної діяльності з виконання покладених Конституцією України, чинним законодавством повноважень.

Як самостійний елемент юридичного процесу стадія являє собою частину визначеної у часі процесуально-процедурної форми послідовно здійснюваних, логічно пров'язаних дій щодо прийняття процесуального акта допоміжного або основного призначення. Процесуальна стадія визначена як головний елемент процесуальної форми, що являє собою комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій, які: 1) утворюють певну сукупність процесуальних правовідносин;

<sup>1</sup> Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді : Аналіз конституційної юрисдикції / А.О. Селіванов. — К. : Харків : Акад. прав. наук України, 2006. — 400 с. — С. 146.

<sup>2</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. : Т. 4 / В.И. Даль. — М. : Рус. яз., 1980. — 680 с. — С. 526; Евгеньева А.П. Словарь русского языка : в 4 т. : Т. 1. — 2-е изд., испр. и доп. / А.П. Евгеньева. — М. : Рус. яз., 1984. — 750 с. — С. 543.

<sup>3</sup> Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Р.С. Алімов. — Нац. ун-т. держ. податкової служби. — Ірпінь, 2002. — 199 с. — С. 10.

<sup>4</sup> Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008 р. № 2789 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>



2) викликають необхідність у встановленні, доведенні, обґрунтуванні всіх обставин юридичної справи, що розглядається; 3) зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення одержаних процесуальних результатів у відповідних актах-документах. Процесуальні стадії визначаються як елемент процесуальної форми, який характеризує динамічну, часову сторону юридичного процесу, тобто елемент, який визначає початковий, проміжні та кінцевий етапи розгляду юридичної справи.

Стадія процесу може бути визнана автономною за таких умов. Насамперед, наявність автономних завдань, які вирішуються у межах кожної стадії. Разом із тим, ці завдання мають бути пов'язаними із завданнями всього процесу. Кожна із стадій процесу має бути об'єктивно обумовленою, а повноваження суб'єктів процесу на кожній стадії, відповідно, мають бути відмінними від повноважень та суб'єктного складу на іншій стадії. Важливою умовою визнання стадії процесу є закінчення процесуально-процедурних дій певним актом-документом. Тобто має значення юридичне оформлення результату здійснення процесуально-процедурних дій у межах певної стадії. І, насамкінець, принципи, гарантії, способи здійснення процесуально-процедурних дій мають відмінності на кожній стадії процесу.

Отже, визначення стадій проходження служби в органах прокуратури має бути здійснено з урахуванням зазначених вище теоретичних положень. Крім того, враховуючи публічний характер служби в органах прокуратури, доцільно знову звернутися до здобутків учених-адміністративістів, які стосуються процесуальної форми проходження державної служби. Так, учені підкреслюють стадійний (поетапний) характер проходження державної служби. Проходження служби названо процесом, який триває і починається з виникнення державно-службових відносин, тобто з моменту заміщення особою державної посади, з подальшим переміщенням працівника по службі, проведенням оцінки та атестації державних службовців, та завершується припиненням державно-службових відносин. Виокремлюються обов'язкові та факультативні стадії проходження служби. До обов'язкових віднесено прийняття на службу, присвоєння рангу службовцю вперше, приведення присяги службовця, присвоєння чергових рангів, припинення служби. До факультативних віднесено переведення на іншу посаду, присвоєння рангу службовцю позачергово, заохочення, притягнення до відповідальності. Маючи на увазі обов'язків перелік стадій проходження служби, виокремлено такі основні стадії: 1) прийняття на службу; 2) просування по службі; 3) припинення служби<sup>1</sup>.

Зазначений вище підхід учених-адміністративістів щодо виокремлення стадій проходження служби може бути застосований і до процесу проходження служби в органах прокуратури. Однак, доцільним є врахування специфіки служби в органах прокуратури, що визначає наявність особливостей процедур проходження служби. Специфіка служби в органах прокуратури обумовлена, насамперед, тим, що повноваження прокуратури, на відміну від повноважень інших правоохоронних органів, визначені в Основному Законі України. Такий спосіб правового регулювання функціонування прокуратури означає конституційно значуще місце прокуратури в системі державної влади, враховуючи, що прокуратура не належить до органів жодної гілки державної влади — законодавчої, виконавчої, судової.

Вказане обумовлює приділення особливої уваги процедурам добору персоналу в органи прокуратури. Саме тому постає доцільним виділити у окрему стадію процедури добору та прийняття на службу в органи прокуратури. Інші стадії — просування та припинення служби — визначені, виходячи з переліку основних стадій проходження державної служби.

Таким чином, у процесі проходження служби в органах прокуратури доцільно виокремити наступні стадії: а) добір та прийняття на службу; б) просування по службі (службова кар'єра); в) припинення служби.

<sup>1</sup> *Адміністративне право України: академічний курс : підручник. : у 2 т. : Т. 1 / ред. кол. : В.Б. Авер'янов та ін. — К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — 592 с. — С. 334—335.*

Слід зазначити, що більшість процесуально-процедурних питань щодо проходження служби в органах прокуратури врегульовано підзаконними нормативно-правовими актами — наказами Генеральної прокуратури України, зокрема: від 20.01.2006 р. № 2гн «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України»; від 18.03.2009 р. № 19, яким затверджено «Положення про порядок заміщення посад помічників прокурорів і слідчих у міських, районних та привієняних до них прокуратурах»; від 30.12.2009 р. № 80, яким затверджено «Положення про порядок стажування в органах прокуратури»; від 19.03.2005 р. № 3гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо захисту прав і свобод громадян, державних та публічних інтересів»; від 19.09.2005 р. № 4/1гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» та ін. Серед наведеного переліку наказів Генеральної прокуратури України не всі безпосередньо стосуються питань проходження служби. У деяких із них, а саме тих, які регламентують процедури реалізації конституційно визначених повноважень, містяться приписи щодо компетенції певного структурного підрозділу Генеральної прокуратури України та підпорядкованих їй органів та підрозділів.

Отже, проходження служби в органах прокуратури являє собою специфічний вид суспільно корисної діяльності, під час якої службовці органів прокуратури (прокурори, слідчі прокуратури) вступають у відносини, зміст яких визначається конституційним призначенням цієї служби відповідно до ст. 121 Основного Закону та прийнятими на її виконання Закону України «Про прокуратуру», інших законодавчих та підзаконних актів. Проходження служби в органах прокуратури являє собою сукупність взаємопов'язаних процедур прийняття на службу, реалізації службової кар'єри та припинення служби. Сутність зазначених процедур є публічною, оскільки за їх допомогою реалізується призначення прокуратури щодо виконання функцій держави. Саме тому доцільно вказати на те, що ці процедури є адміністративними. Що стосується питань організації робочого часу і часу відпочинку, оплати праці, стимулювання (заохочення), відповідні відносини врегульовані, здебільшого, нормами трудового, фінансового та інших галузей права.

Проходження служби в органах прокуратури доцільно розглядати, зважаючи на її процесуальну форму, у межах якої виділено певні стадії: добір та прийняття на службу, просування по службі, припинення служби. Кожна зі стадій являє собою сукупність відповідних адміністративних процедур. Центральною стадією процесу проходження служби в органах прокуратури є стадія просування по службі. Процедури просування по службі осіб, призначених на прокурорсько-слідчі посади, доцільно систематизувати у такі основні етапи: а) висунення на прокурорсько-слідчу посаду; б) атестація; в) присвоєння чергового класного чину; г) професійна підготовка, підвищення кваліфікації; д) переміщення на іншу посаду, а також звільнення з посади.

Додатковими етапами доцільно визначити: а) роботу з кадровим резервом; б) застосування заходів морального й матеріального заохочення; в) проведення службового розслідування; г) застосування заходів дисциплінарної відповідальності, не пов'язаних зі звільненням з органів прокуратури.

Визначення на останньому етапі просування по службі в органах прокуратури процедур, які не пов'язані зі звільненням з органів прокуратури, ґрунтується на тому, що здійснення процедур звільнення з органів прокуратури тягнуть за собою припинення відносин у сфері проходження служби, а тому віднесені до іншої стадії процесу проходження служби. При цьому слід підкреслити, що послідовність основних та додаткових етапів є, певною мірою, умовною, оскільки додаткові етапи можуть бути реалізовані у будь-який момент здійснення процедур просування по службі.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ

*Ківалов С.В.* Правове регулювання рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративних судах / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 62.  
— О. : Юрид. л-ра, 2011. — С. 7—14.

Більшість спорів, що належать до юрисдикції адміністративних судів, охоплено спорами про право. Вказане стосується: спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності (п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС України); спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС України); спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму (п. 5 ч. 1 ст. 17 КАС України). Віднесення саме цих категорій спорів до групи спорів про право ґрунтується на сутності спору про право як базової категорії у теорії права.

Виділяють п'ять напрямків наукових підходів, які існують у теорії права щодо визначення сутності і змісту спору про право: 1) твердження зацікавленої особи про існування правовідношення між сторонами та порушення або оспорування суб'єктивного права зацікавленої особи; 2) особливий стан регулятивного правовідношення, який виникає внаслідок порушення чи оспорування права (охоронне правовідношення); 3) правопорушення, проблеми, внаслідок яких один із суб'єктів домагається від суду захисту своїх прав шляхом усунення порушення або приведення правовідношення у безспірний стан; 4) процесуальний спосіб захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів; 5) юридичний склад, який містить три юридичних факти: а) порушення або оспорування суб'єктивних прав особи (суб'єкта захисту) іншою конкретною особою (порушником); б) пред'явлення суб'єктом захисту вимоги до порушника про певну поведінку; в) невиконання порушником вимоги суб'єкта захисту<sup>1</sup>. Аналіз змісту наведених вище теоретичних підходів щодо сутності спору про право свідчить, що в основу більшості з них покладено правопорушення. Лише деякі вчені визначають основою спору про право конкуруючі відносини або певний процесуальний порядок вирішення.

Зазначене свідчить про те, що і серед теоретиків права відсутня єдина думка відносно сутності категорії «спір про право». Однак наведена теоретична дискусія має практичний характер, оскільки той чи інший підхід впливає на встановлення процесуального порядку вирішення такого спору, — на засадах інквізиційного чи змагального процесів, або має сенс зазначати про запровадження єдиних судових процедур. Про останнє можна вказати, спираючись, зокрема, на підхід, за яким під спором про право розуміється процесуальний спосіб захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів.

Виділені групи теоретичних підходів щодо сутності спору про право надають, як вбачається, підґрунтя визначити такими спорами будь-яке правовідношення, пов'язане із правовим конфліктом. Однак основу такого правового конфлікту становить саме правопорушення у широкому сенсі цієї категорії — як порушення

<sup>1</sup> *Ненашев М.М.* К дискуссии о сущности спора о праве / М.М. Ненашев. [Электронный ресурс] — Режим доступа : <http://www.yurclub.ru/docs/theory/article11.html>90.

права у публічно-правових відносинах. Отже, спір про право у публічно-правових відносинах — особливий стан регулятивного публічного правовідношення, що виникає внаслідок порушення чи оспорування суб'єктивного права чи права, наданого з метою виконання державних функцій, у таких відносинах.

За даними Управління організаційно-аналітичної роботи Вищого адміністративного суду України у 2005 р. було розглянуто 9850 адміністративних справ. Серед них найбільшу кількість становили справи, пов'язані з публічною службою (1314, або 13,3%) та справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень (6844, або 69,5%). У 2006 р. загальна кількість розглянутих справ збільшилась і становила 125540. Структура категорійності розглянутих справ вже зазнала змін. Пріоритет у кількості розглянутих справ залишився щодо спорів про оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень (99 666, або 79%). Друге місце за кількістю розглянутих справ посіли спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму (12 080, або 10%). Третє місце посіли спори з приводу публічної служби (8697, або 7%). На четвертому місці — спори за зверненням суб'єкта владних повноважень (3567, або 3%).

У 2009 р. окружними адміністративними та місцевими загальними судами України у порядку адміністративного судочинства було розглянуто 217427 позовних заяв, серед яких по 84% заяв було відкрито провадження, 11% заяв було повернуто, а по 5% — відмовлено у відкритті провадження. Результати розгляду справ такі: по 79% справ було ухвалено постанову, по 12% — позовні заяви було залишено без розгляду, по 7% було закрито провадження у справі, а 2% справ було передано до інших судів. Більшість справ (78,6%) стосувалася спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його дій або бездіяльності, рішень (правових актів чи актів індивідуальної дії), спорів за зверненням суб'єкта владних повноважень (12%) та спорів із приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (5,1%)<sup>1</sup>. Якщо проаналізувати результати касаційного перегляду судових справ Вищим адміністративним судом України у 2010 р., то більшість їх стосувалася саме спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень (10 460). Серед цієї категорії спорів більша частка рішень стосувалася справ щодо оскарження актів центральних органів виконавчої влади та їхніх органів на місцях (4620 рішень). Стосовно касаційного перегляду справ щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (1794 рішень) більшість рішень стосувалася справ щодо призначення та перерахунку виплат (1477 рішень)<sup>2</sup>.

Отже, серед спорів про право найбільшу кількість розглянутих справ становили спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності (п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС України). Слід зазначити, що у чинному законодавстві залишено поза увагою питання щодо визначення поняття нормативно-правового акта чи акта індивідуальної дії. Зміст відповідних термінів розкривається у теоретичних положеннях науки адміністративного права відносно актів управління. Разом з тим сутність категорій «нормативно-правовий акт», «правовий акт індивідуальної дії» може виходити і за межі категорії «акт управління».

Певною мірою, Вищий адміністративний суд України надає роз'яснення щодо належності окремих актів, які приймають уповноважені державні органи, до актів індивідуальної дії. Так, у постанові пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 6 березня 2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України

<sup>1</sup> Узагальнення судової практики за 2009 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html).

<sup>2</sup> Там само.

під час розгляду адміністративних справ» визначено, що до правових актів індивідуальної дії належать також рішення (постанови) про притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності, які прийняті суб'єктами владних повноважень (крім суду), та рішення державних виконавців чи/або інших посадових осіб органів державної виконавчої служби під час здійснення ними виконавчого провадження<sup>1</sup>.

Однак правова позиція Вищого адміністративного суду України може бути сприйнята правозастосувачем для вирішення конкретної справи адміністративної юрисдикції. Узагальнений підхід потребує доктринального опрацювання, а тому необхідний подальший аналіз сутності і змісту термінів «нормативно-правовий акт», «акт індивідуальної дії».

У теорії адміністративного права вченими визначається сутність загального терміну «юридичний акт управління». Таким вважається підзаконне офіційне рішення, прийняте органом виконавчої влади або його посадовою особою в межах їх компетенції в односторонньо-владному порядку з дотриманням належної процедури і встановленої форми, яке викликає юридичні наслідки. Юридичним актом управління вважають і вольову, владну дію органу управління, що здійснюється у встановленій законом правовій формі<sup>2</sup>. Юридичний акт управління відрізняють від законів, судових актів, актів прокурорського нагляду. Нормативними актами управління називають такі акти управління, що не тільки містять, а й безпосередньо встановлюють загальні правила поведінки. Це — акти-регулятори, які регламентують суспільні відносини у певних сферах, є безпосереднім механізмом реалізації законів. Індивідуальні акти видаються для вирішення можливостями норм адміністративного права конкретних управлінських справ та ситуацій<sup>3</sup>.

Наведений вище підхід щодо визначення сутності нормативних та індивідуальних актів управління може бути сприйнятий як одна з існуючих наукових думок. Застереження викликає, насамперед, застосування недостатньо повно визначеної у теорії права та теорії адміністративного права термінології — зокрема, «механізм реалізації законів», «можливості норм адміністративного права».

Звернення до науково-практичного коментарю Кодексу адміністративного судочинства України, підготовленого за загальною редакцією Р.О. Куйбіди у 2008 р., у частині, яка стосується коментування змісту термінів «нормативно-правові акти», «правові акти індивідуальної дії», також не дозволяє чітко відповісти на питання про те, які саме акти є нормативними, а які — індивідуальної дії. Автори зазначеного коментаря посилаються на положення доктрини конституційного судочинства, викладені у правових позиціях Конституційного Суду України, що містяться у таких рішеннях єдиного органу конституційної юрисдикції, як Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України; Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення ст.ст. 55, 64, 124 Конституції України; Рішення Конституційного Суду України від 23 червня 1997 р.

<sup>1</sup> Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ : постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 берез. 2008 р. № 2 // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 2. — С. 117.

<sup>2</sup> Ненашев М.М. К дискуссии о сущности спора о праве [Электронный ресурс] / М.М. Ненашев. — Режим доступа : <http://www.yurclub.ru/docs/theory/article11.html> 90

<sup>3</sup> Адміністративне право : навч. посіб. / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. — К. : Правова єдність, 2008. — 536 с. — С. 450—451.

№ 2-зп у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пп. 2 п. 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно правових актів органів Верховної Ради України<sup>1</sup>.

Цінними із зазначених рішень єдиноного органу конституційної юрисдикції у контексті предмета дослідження є, насамперед, положення про те, що відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист (резолютивна частина Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп<sup>2</sup>), а також положення про те, що подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду (резолютивна частина Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп<sup>3</sup>).

Власне питання про правову природу ненормативних правових актів індивідуальної дії було зазначено у Рішенні Конституційного Суду України від 23 червня 1997 р. № 2-зп у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підп. 2 п. 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно правових актів органів Верховної Ради України<sup>4</sup>. Так, вказано, що «за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію».

У зазначеному вище науково-практичному коментарі до КАС України нормативно-правові акти визначені як рішення, дію яких поширено на невизначене або визначене загальними ознаками коло осіб і які призначені для неодноразового застосування щодо цього кола осіб. Правові акти індивідуальної дії — рішення, які є актом одноразового застосування норм права і дію яких поширено на конкретних осіб або які стосуються конкретної ситуації<sup>5</sup>.

Слід зауважити, що наведені визначення термінів «нормативно-правові акти», «правові акти індивідуальної дії» викликають критичні застереження. Насамперед, ці застереження стосуються використання широкого підходу до розкриття змісту цих термінів. Як наслідок — можливе сприйняття нормативно-правового акта і як акта законодавства, тобто власне закону, кодексу тощо, а правового акта індивідуальної дії — як, зокрема, постанови Верховної Ради України щодо конкретної ситуації (наприклад, постанова щодо створення тимчасової слідчої комісії), що не відповідає завданням адміністративного судочинства, визначеним ч. 1 ст. 2 КАС України.

Наслідком такого широкого підходу авторів науково-практичного коментаря до КАС України щодо визначення змісту термінів «нормативно-правовий акт», «правовий акт індивідуальної дії» стає також висновок про можливість оскарження до адміністративного суду бездіяльності суду. Таке положення викладене

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. — К. : Юстініан, 2009. — 976 с.

<sup>2</sup> У справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України : рішення Конституційного Суду від 25 груд. 1997 р. № 9-зп // Офіційний вісник України. — 1998. — № 1. — С. 169.

<sup>3</sup> У справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України : Рішення Конституційного Суду від 25 листоп. 1997 р. № 6-зп // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1377.

<sup>4</sup> У справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно правових актів органів Верховної Ради України : Рішення Конституційного Суду від 23 черв. 1997 р. № 2-зп // Офіційний вісник України. — 1997. — № 27. — С. 155.

<sup>5</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. — К. : Юстініан, 2009. — 976 с. — С. 132.

у ч. 10 тексті коментованої ст. 17 КАС України<sup>1</sup>. Однак зазначена теза може бути сприйнята неоднозначно. Про це, зокрема, свідчить і наведена авторами коментаря позиція Верховного Суду, який зазначив, що «законність процесуальних актів і дій (бездіяльності) суду, вчинених при розгляді конкретної справи, не може перевірятися за межами передбаченого законом процесуального контролю. Намагання зробити це в конкретній справі шляхом подання окремого позову проти суду чи судді є протиправним втручанням у здійснення правосуддя і посяганням на процесуальну незалежність»<sup>2</sup>. У постанові пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 6 «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів» ще раз вказано на те, що «суди та судді при розгляді ними цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення не є суб'єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, і не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ». Слід також нагадати і про норму ст. 2 КАС України щодо завдання адміністративного судочинства, якою не передбачено оскарження дій суду. Адже дії суду щодо відправлення правосуддя не стосуються виконання управлінських функцій. Останнє ж і є предметом оскарження в адміністративних судах.

При вирішенні питання щодо визначення змісту нормативно-правового акта чи правового акта індивідуальної дії, які можуть бути оскаржені до адміністративного суду, слід звернути увагу, насамперед, на те, що не усі акти підлягають оскарженню, а ті, які прийняті суб'єктом владних повноважень.

У листі Верховного Суду України від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005 «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами» зазначено, що необхідною та єдиною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення цим суб'єктом владних управлінських функцій, при цьому ці функції повинні здійснюватись суб'єктом саме у тих правовідносинах, у яких виник спір.

Законодавча невизначеність змісту загального терміну «нормативно-правовий акт», тобто того, який стосується не лише тих актів, які можуть бути оскаржені в адміністративному суді, визначила неодноразову спробу прийняти закон «Про нормативно-правові акти», відповідні проекти були зареєстровані у Верховній Раді України починаючи з 2001 р. — проект закону № 0923, у 2007 р. — законопроект під № 2577, а у 2008 р. — два законопроекти — № 1343, 1343-1. Зокрема, у проекті закону № 1343 було надано таке визначення: «Нормативно-правовий акт — офіційний правовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом у визначеній формі і за встановленою процедурою, який регулює суспільні відносини і містить норми права».

Спираючись на правову позицію Верховного Суду України щодо роз'яснення змісту терміна «суб'єкт владних повноважень», можна зазначити, що нормативно-правові акти та правові акти індивідуальної дії, які таким суб'єктом приймаються, мають стосуватись виконання ними владних управлінських функцій. Серед інших ознак нормативно-правових актів, які можуть бути предметом оскарження в адміністративних судах, слід відзначити і існуючу вимогу чинного законодавства щодо реєстрації в органах юстиції. Так, відповідно до Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»<sup>3</sup> встановлено, що з 1 січня 1993 року нормативно-правові

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. — К.: Юстініан, 2009. — 976 с. — С. 132—133.

<sup>2</sup> Там само. — С. 134.

<sup>3</sup> Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Указ Президента України від 3 жовт. 1992 р. № 493/92 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/493/92>

акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації. Вони набувають чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізнішого строку надання їм чинності.

Отже, ознаками нормативно-правового акта, який може бути оскаржений в адміністративному суді, визначені такі: офіційний характер, тобто приймається на виконання норм закону чи іншого акта вищої юридичної сили; приймається суб'єктом владних повноважень у межах компетенції, яка стосується виконання владних управлінських функцій; приймається із дотриманням процедур прийняття, що передбачає, зокрема, реєстрацію в органах юстиції за наявності підстав; відсутня єдина для усіх актів письмова форма та зміст. Форма та зміст акта залежить від питання, на вирішення якого спрямована дія акта; форма та зміст нормативно-правового акта знаходяться у безпосередній залежності<sup>1</sup>.

Стосовно правових актів індивідуальної дії, слід зазначити таке. В теорії адміністративного права визначено, що індивідуальні акти управління стосуються конкретних осіб, їх прав та обов'язків<sup>2</sup>.

Основною ознакою правового акта індивідуальної дії, який може бути предметом оскарження в адміністративному суді, тобто ознакою, яка дозволяє відрізнити цей акт від інших нормативно-правових актів, є ознака поширення дії на вирішення конкретного питання або цей акт стосується конкретної особи (фізичної чи юридичної).

Таким чином, можна запропонувати такі визначення термінів «нормативно-правовий акт», «правовий акт індивідуальної дії». Нормативно-правовий акт — акт, прийнятий суб'єктом владних повноважень на виконання покладених на нього чинним законодавством владних управлінських функцій, дія якого поширена на невизначене коло осіб, чинність якого може бути втрачена внаслідок прийняття іншого нормативно-правового акта, рівного за юридичною силою чи внаслідок закінчення терміну дії, зазначеного у самому нормативному акті. Правовий акт індивідуальної дії — акт, прийнятий суб'єктом владних повноважень у межах визначеної законодавством компетенції щодо здійснення владних управлінських функцій, дія якого поширюється на вирішення конкретного питання або стосується конкретної особи (фізичної чи юридичної)». Ці терміни доцільно закріпити у ст. 3 КАС України окремими пунктами 16 і 17.

<sup>1</sup> Вовк П.В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / П.В. Вовк. — О., 2009. — 204 с. — С. 84.

<sup>2</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. — Т. 1. Загальна частина / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова) [та ін.]. — К. : Юрид. думка, 2007. — 592 с. — С. 283.



## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ У ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ: ПРАВОВА ПРИРОДА І ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

*Ківалов С.В.* Процесуальні форми у діяльності адміністративних судів:  
правова природа і правове регулювання / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 65. — О. : Юрид. л-ра, 2012. — С. 7—21.

Здійснення теоретико-правового аналізу проблеми сутності процесуальних відносин щодо перегляду судових рішень визначило потребу їх сприйняття з позицій відповідних процесуальних форм. Саме такий підхід обумовлений наявністю теоретичного, прикладного та соціально-правового значення розвитку процесуальних відносин. Так, теоретичне значення дослідження процесуальної форми перегляду судових рішень полягає в опрацюванні та вдосконаленні понятійно-категоріального апарату, внаслідок чого є можливими системні зміни у процесуальному законодавстві. Прикладне значення такого наукового пошуку полягає у формуванні ефективної, законодавчо закріпленої моделі гарантування законності в адміністративному судочинстві, що, у свою чергу, обумовлює соціально-правове значення дослідження процесуальних форм перегляду судових рішень, яке полягає у посиленні юридичних гарантій реалізації прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах суб'єктами, що не наділені владними повноваженнями.

Слід зазначити, що генезис наукового визначення сутності категорії «процесуальна форма» характеризується, насамперед, джерелами формування теоретичної конструкції, які стосуються діяльності державних органів, та поступовою трансформацією на вищий щабель узагальнення шляхом виокремлення категорії «юридичний процес». Проте власне змістовні ознаки процесуальної форми потребували подальшого опрацювання.

Враховуючи вказане, цілком доречним вбачається установити тенденції формування терміна «процесуальні форми» та здійснити його конкретизацію, враховуючи предметну спрямованість щодо відносин, пов'язаних із переглядом судових рішень адміністративними судами.

Науковий аналіз доцільно здійснити, враховуючи доктринальні положення, сформульовані В.М. Горшеневим, про юридичний процес та його першочергову ознаку — вираження через операції з нормами права у зв'язку з вирішенням певних юридичних справ уповноваженими державними органами, їх посадовими особами тощо. Якщо юридичну справу розуміти широко — як певний результат, що прагне досягти особа, яка вчиняє юридично значущі дії, то категорію правової форми можна поширити не тільки на діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, як таких, що реалізують компетенцію, встановлену чинним законодавством, але й на діяльність суб'єктів, що не наділені владними повноваженнями — фізичних та юридичних осіб. Маються на увазі випадки, коли вказані суб'єкти реалізують дозвільний принцип правового регулювання, тобто діють так, як не заборонено законом, але у межах закону. Це стосується, наприклад, питань реєстраційної діяльності, коли фізична чи юридична особа вчиняє сукупність юридично значущих дій з метою здійснення реєстрації як суб'єкта підприємництва. У такому разі така особа вчиняє дії у формі, що підпадає під ознаки правової. Здобутки В.М. Горшенєва щодо ознак правової форми, а також обґрунтоване визначення категорії «правова форма» може бути покладено в

основу визначення сутності та змісту процесуальної форми як різновиду правової форми<sup>1</sup>.

А.О. Селіванов підкреслює доцільність виокремлення широкого змісту процесуальної форми. У такому розумінні процесуальну форму пов'язують з реалізацією демократичних принципів державного управління суспільством<sup>2</sup>.

Поняття процесуальної форми виокремлювала О.Ф. Скакун. Вчена зазначала, що процесуальна форма — це система однорідних юридичних засобів, дій та операцій, визначених у процесуальному законодавстві і пропонуваніх учасниками юридичної діяльності для вирішення всіх питань, які виникають у юридичному процесі<sup>3</sup>.

Значення процесуальної форми з точки зору розвитку теорії права підкреслюють автори підручника із загальної теорії держави і права, підготовленого за редакцією М.В. Цвіка, О.В. Петришина (2009). Учені зазначають, що процесуальна форма як наукова конструкція розкриває структурно-технологічну характеристику правової форми діяльності. Це система передбачених процесуальним правом юридичних засобів, дій та операцій, за допомогою яких урегульовуються питання, що виникають у юридичному процесі. Основу процесуальної форми становлять багаторазова повторюваність певних юридичних дій та операцій, способів та засобів їх здійснення, їх стабільність і навіть стереотипність за наявності відповідних суспільних відносин та передумов<sup>4</sup>.

Узагальнюючи наведені думки вчених щодо сутності процесуальної форми, можна сказати, що процесуальна форма є вторинною і стосується реалізації матеріальних норм. При цьому вказувати на процесуальну форму можна тоді і тільки тоді, коли вона є проявом сукупності однорідних дій, спрямованих на досягнення конкретного матеріально-правового результату.

Отже, процесуальною формою як різновиду правової форми доцільно назвати зовнішній прояв (вияв) юридичних засобів, дій та операцій, які здійснюються уповноваженими особами (фізичними чи юридичними), спрямованими на реалізацію матеріальної норми. Сформульоване поняття процесуальної форми дозволяє підкреслити її правовий зміст та співвідношення із загальною категорією «правова форма».

Як зазначає В.С. Стефанюк, належна правова процедура — це застосування права судами відповідно до встановлених та санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування та захисту конституційних та особистих прав людини і громадянина, у тому числі і юридичних осіб. Учений підкреслює, що основою європейського стандарту концепції процесуальної належної правової процедури є право на справедливий судовий розгляд, що гарантується ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.<sup>5</sup> Отже, ознаками належної правової процедури визначено: а) суд як суб'єкт застосування; б) предметну спрямованість на застосування права; в) регламентацію та встановлення державою; г) спрямованість на реалізацію публічно-правової мети.

Доктрину належної правової процедури було наведено щодо правозастосовної діяльності судів. Якщо поширити вказану доктрину на всі форми процесуальної діяльності уповноважених державних органів, то слід підкреслити диверсифікацію кінцевої мети застосування належної правової процедури. Так, якщо така процедура розглядається у контексті діяльності органів виконавчої влади як

<sup>1</sup> Горшенёв В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе [Текст] / Горшенёв В.М.— М. : Юрид. лит., 1972. — 256 с.

<sup>2</sup> Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: аналіз конституційної юрисдикції [Текст] / Селіванов А.О. — К.; Х. : Акад. прав. наук України, 2006. — 400 с. — С. 146.

<sup>3</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права [Текст] : підручник / Скакун О.Ф. — К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. — 524 с. — С. 489.

<sup>4</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с. — С. 402—403.

<sup>5</sup> Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес [Текст] : монографія / Стефанюк В.С. — Х. : Фірма «Консум», 2003. — 464 с. — С. 35—36.

суб'єктів адміністративної юрисдикції у провадженні у справі про адміністративні правопорушення, то мету її застосування слід виокремити на підставі норми ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення<sup>1</sup>. Доктрину належної правової процедури можна застосувати щодо неюрисдикційних відносин за участі органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. У такому разі її метою є гарантування реалізації громадянами, іншими категоріями фізичних осіб, що законно перебувають на території України, їхніх конституційних прав: на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23), відсутність привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24), на право іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуватися тими самими правами і свободами, як і громадяни України, (ст. 26) тощо. Зокрема, реалізація права на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом (відповідно до ст. 42 Конституції України<sup>2</sup>), передбачає легітимізацію суб'єкта, який набуває такого права шляхом здійснення низки дозвільних процедур, згідно з чинним законодавством (реєстрації, ліцензування тощо).

Зважаючи на існування різної кінцевої мети застосування належної правової процедури, доцільно передбачити широке і вузьке розуміння процесуальної форми. У широкому розумінні процесуальна форма являє собою зовнішній прояв (вияв) юридичних засобів, дій та операцій, які здійснюються уповноваженими особами (фізичними чи юридичними), спрямованими на реалізацію матеріальної норми. Вузьке розуміння процесуальної форми передбачає визначення її змісту залежно від відповідної мети реалізації належної правової процедури.

Наявність різних цілей реалізації належної правової процедури у певних відносинах є підставою виокремлення різних процесуальних форм діяльності судів (адміністративних судів), позасудових відносин у сфері адміністративної юрисдикції, позитивної (неюрисдикційної) діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. У зв'язку із цим, загальне визначення сутності категорії «процесуальна форма», зважаючи на предметну спрямованість та суб'єктний склад відповідних процесуальних дій, має бути конкретизованим. Предметна спрямованість судового адміністративного процесу стосується розгляду адміністративних справ та постановлення адміністративним судом законного рішення, якими така справа вирішується по суті.

Слід зазначити, що застосування права адміністративними судами здійснюється тільки на підставі і в порядку, встановленому правовою нормою. Саме норма права, за своєю природою, визначає модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів, яка відповідає інтересам суспільства і держави<sup>3</sup>. У зв'язку із цим, логічно вказати на те, що належна процедура, яка здійснюється у межах реалізації судової адміністративної юрисдикції, встановлена відповідними процесуальними нормами. Процесуальними нормами визначаються порядок і умови реалізації повноважень адміністративного суду, учасників судового адміністративного процесу. Сукупність процесуальних норм, якими вичерпно і послідовно регламентовано порядок реалізації судової адміністративної юрисдикції, являє собою юридичну конструкцію — процесуальну форму реалізації адміністративного судочинства.

Ознаку урегульованості належної правової процедури відповідними процесуальними нормами має бути враховано при уточненні визначення сутності процесуальної форми діяльності адміністративних судів.

<sup>1</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>3</sup> Теорія держави і права. Академічний курс [Текст] : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с. — С. 366.

Застосування критерію суб'єктного складу вчинення процесуальних дій у межах судового адміністративного процесу дозволяє вказати на процесуальну форму діяльності осіб, які беруть участь у справі (позивача, відповідача, третіх осіб, представників, органів та осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб), інших учасників процесу (секретаря судового засідання, судового розпорядника, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача). Як вірно зазначає О.В. Бачун, особливості правового статусу кожного суб'єкта адміністративного судочинства впливають на процесуальні форми реалізації їх інтересів у судовому адміністративному процесі. При цьому способи реалізації адміністративної процесуальної правосуб'єктності для різних суб'єктів адміністративного судочинства можуть наставати у різний час<sup>1</sup>.

Якщо врахувати суб'єктний склад процесуальних дій, що здійснюються у межах судового адміністративного процесу, то можна виокремити процесуальну форму реалізації суб'єктами та учасниками процесу правового статусу. Такою формою доцільно назвати сукупність однорідних процесуальних дій, які здійснюються кожним суб'єктом (учасником) судового адміністративного процесу з метою досягнення конкретного результату, що випливає з мети участі у процесі і пов'язаний із сприянням у прийнятті правосудного рішення.

Наявність ознаки зв'язку юридичних засобів, дій та операцій із конкретним матеріально-правовим результатом є підґрунтям виокремлення процесуальних форм діяльності адміністративного суду залежно від результату такої діяльності.

У правовій доктрині спрямованість правового захисту визначено так. Г.П. Тимченко, посиляючись на Т.І. Ілларіонову, зазначає, що шляхом правового захисту відбувається: 1) відновлення первинного стану потерпілого; 2) припинення порушення шляхом позбавлення акта (події) сили «регулятивного» юридичного акта; 3) охоронно-забезпечувальний вплив шляхом створення додаткових правових умов для безперешкодного здійснення ущемлених прав та інтересів; 4) еквівалентна компенсація порушених прав. При цьому найбільш повно та всебічно захист прав та законних інтересів досягається за допомогою цивільно-правових способів<sup>2</sup>.

Наведений підхід щодо визначення змісту права на захист стосується способів, передбачених цивільним процесуальним законодавством, що позначається на спрямованості реалізації такого права. Проте цивільно-правовий захист, як і захист у публічно-правових відносинах, що здійснюється адміністративними судами, належить до правосуддя, а тому мають місце спільні засади цивільного та судового адміністративного процесів. Зокрема, такими можна назвати припинення порушення, охоронно-забезпечувальний вплив. Якщо звернутися до визначення принципів указаних процесів у відповідних процесуальних кодексах — Цивільному процесуальному кодексі України<sup>3</sup> (далі — ЦПК України) та КАС України<sup>4</sup>, можна вказати на наявність спільних за сутністю принципів, про що вже було зазначено у дисертаційному дослідженні Е.Ю. Шведа<sup>5</sup>: верховенство права (ст. 7 КАС України); законність (ст. 7 КАС України, ст. 2 ЦПК України); рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 7 КАС України, ст. 5 ЦПК України); змагальність

<sup>1</sup> Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Бачун Олег Володимирович / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2010. — 206 с. — С. 10.

<sup>2</sup> Тимченко Г.П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав [Текст] : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.03 / Тимченко Геннадий Петрович / Націон. академія України ім. Я. Мудрого. — Х., 2002. — 205 с. — С. 31.

<sup>3</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>4</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>5</sup> Швед Е.Ю. Процесуальні акти-документи у адміністративному судочинстві [Текст] : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.07 / Швед Едуард Юрійович / Харків. націон. ун-т внутрішн. справ. — Х., 2009. — 207 с. — С. 21.

сторін, диспозитивність (ст. 7 КАС України, ст.ст. 10, 11 ЦПК України); гласність і відкритість процесу (ст. 7 КАС України, ст. 6 ЦПК України); забезпечення апеляційного та касаційного оскарження (ст. 7 КАС України, ст. 13 ЦПК України); обов'язковість судових рішень (ст. 7 КАС України, ст. 14 ЦПК України); державна мова судочинства (ст. 10 Конституції України, ст. 7 ЦПК України).

Якщо звернутися до доктринальних положень, сформульованих та обґрунтованих ученими щодо сутності правосуддя, можна вказати на фактичну тотожність за сутністю існуючих наукових підходів. Так, правосуддя сприймається особливою державною владною функцією, що здійснюється судом від імені держави шляхом розгляду й вирішення кримінальних, цивільних, адміністративних і господарських справ<sup>1</sup>. В юридичних довідкових та енциклопедичних виданнях правосуддя визначено або як форму захисту права судовою владою О.Ф. Скакун<sup>2</sup> або з позицій правозастосовної діяльності суду щодо розгляду та вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави. Ознаками правосуддя названо: 1) суб'єктом правосуддя в державі може бути тільки суд; 2) завданням суду є розгляд і вирішення судових справ (цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських); 3) метою судочинства є забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, суспільства і держави; 4) правосуддя здійснюється виключно за встановленою законом процедурою; 5) результатом правосуддя є судові рішення, яке має загальнообов'язковий характер для всіх органів, підприємств, установ, організацій, службових осіб та громадян і підлягає виконанню на всій території України<sup>3</sup>, а також 6) здійснення на конституційних засадах; 7) процедури відправлення врегульовано на основі кодифікованих актів, які докладно регламентують порядок, процесуальну форму судового розгляду та рішень, які виносить суд; 8) судові рішення ухвалюються іменем України<sup>4</sup>. П.В. Вовк слушно обґрунтовує необхідність доповнення переліку ознак положенням про призначення суду в механізмі держави — бути арбітром у спорах про право<sup>5</sup>.

Вказані вище ознаки підтверджують наявність процесуальної форми відправлення правосуддя як універсального способу захисту прав, свобод, інтересів серед інших форм захисту. Про універсальність судового захисту зазначали вчені ще у 60—70-х рр. минулого століття<sup>6</sup>.

Що стосується адміністративної юстиції, то її ознаки сформульовано А.О. Селівановим: 1) це правосуддя, тобто діяльність спеціалізованих судів у процесуальній формі; 2) адміністративна юстиція полягає у розгляді й вирішенні спорів між громадянами, юридичними особами та суб'єктами адміністративної влади; 3) така

<sup>1</sup> Судові та правоохоронні органи України [Текст] / [Ясинюк М.М., Кузьменко С.Г., Кройтор В.А. і др.] ; за заг. ред. М.М. Ясинюка. — Суми : Вид-во «МакДен», 2008. — 280 с. — С. 25.

<sup>2</sup> Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) [Текст] / О.Ф. Скакун, Д.А. Бондаренко / под общ. ред. проф. О.Ф. Скакун. — Х. : Эспада, 2007. — 488 с. — С. 294.

<sup>3</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник [Текст] / ред. Ю.С. Шемшученко. — К. : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2007. — 992 с. — С. 697.

<sup>4</sup> Суд, правоохоронні та правозахисні органи України [Текст] / [Захарова О.С., Ковальський В.С., Лукомський В.С. та ін.] ; відп. ред. В.Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 352 с. — С. 70—71.

<sup>5</sup> Вовк П.В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції [Текст] : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.07 / Вовк Павло В'ячеславович / Одеська нац. юрид. академія. — О., 2009. — 202 с. — С. 39—40.

<sup>6</sup> Воложинин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров [Текст] / Воложинин В.П. — Свердловск : Ср.-Уральское книжное изд-во, 1974. — 202 с. — С. 33; Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты [Текст] / Чечот Д.М. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. — 72 с. — С. 53.

юстиція розглядає справи з позицій верховенства права, які мають перевірятися судами щодо незалежності й обґрунтованості актів, владних дій (бездіяльності); 4) судове правозастосування процесуальних форм дослідження управлінських дій (актів) та реалізації владно-розпорядчих повноважень суб'єктами влади має за мету захист прав і свобод людини і громадянина<sup>1</sup>.

Узагальнення вищенаведених теоретико-правових підходів щодо визначення сутності й призначення процесуальної форми, адміністративної юстиції, адміністративного судочинства дозволяє виокремити такі ознаки процесуальної форми діяльності адміністративних судів: а) є зовнішнім виявом юридичних засобів, дій та операцій, однорідність та послідовність здійснення яких проявляється у провадженні; б) урегульована адміністративною процесуальною нормою; в) полягає у застосуванні права адміністративними судами; г) результатом є постановлення (прийняття) судом законного рішення, яке має загальнообов'язковий характер для всіх органів, підприємств, установ, організацій, службових осіб та громадян і підлягає виконанню на всій території України; д) предмет судового рішення полягає у вирішенні спору про право у публічно-правових відносинах; ж) є універсальним способом захисту прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах.

Отже, процесуальна форма діяльності адміністративних судів являє зовнішній вияв урегульованих адміністративною процесуальною нормою юридичних засобів, дій та операцій щодо застосування права адміністративними судами у порядку здійснення адміністративного судочинства як універсального способу захисту прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах шляхом здійснення провадження, в результаті якого судом (суддею) постановляється (приймається) законне рішення, яким закріплюється вирішений по суті спір про право.

Сформульоване визначення є загальним і охоплює однорідні дії адміністративних судів першої інстанції, апеляційних адміністративних судів, Вищого адміністративного суду України як суду касаційної інстанції та суду першої інстанції по окремих категоріях справ адміністративної юрисдикції, Верховного Суду України, адміністративних судів при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами. Оскільки сутність процесуальної форми розкрито через провадження та їхню спрямованість, цілком доречним вбачається систематизація процесуальних форм діяльності адміністративних судів на такі види: процесуальна форма провадження в адміністративному суді першої інстанції та процесуальні форми проваджень щодо перегляду судових рішень. Останні процесуальні форми поділяються на: апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження щодо перегляду судових рішень Верховним Судом України, провадження за нововиявленими обставинами.

Визначаючи різницю між правом звернення до адміністративного суду за захистом у суді першої інстанції та правом на оскарження судових рішень та їх перегляд, слід звернутися до доктрини цивільного процесу. Зокрема, підкреслено, що право на оскарження судових рішень є похідним від права звернення до суду за захистом<sup>2</sup>. Враховуючи похідний характер проваджень щодо перегляду судових рішень та визначення процесуальної форми діяльності адміністративних судів, можна сформулювати поняття процесуальної форми перегляду судових рішень адміністративними судами.

Процесуальними формами перегляду судових рішень адміністративними судами доцільно визначити провадження, пов'язані з оскарженням судових рішень адміністративних судів, які є похідними від проваджень, пов'язаних із захистом прав, свобод, законних інтересів в адміністративних судах першої інстанції.

<sup>1</sup> *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. — Т. 2 : Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення [Текст] / за заг. ред. Ю.П. Битяка. — Х. : Право, 2008. — 576 с. — С. 374.

<sup>2</sup> *Курс цивільного процесу* [Текст] : підручник / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — 1352 с. — С. 374.

Слід зазначити, що ознака однорідності, яка дозволяє систематизувати певні дії, операції з нормами права, притаманна організаційним діям щодо забезпечення діяльності адміністративних судів (матеріально-технічного, фінансового, кадрового, інформаційного тощо), здійснення документообігу, організації діяльності апарату суду тощо. Проте, не всі організаційні дії, що мають ознаку однорідності, реалізуються у процесуальній формі за належною правовою процедурою. Вказане стосується, зокрема, матеріально-технічного забезпечення, реалізації представницької функції Головою Верховного Суду України (відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 41 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>1</sup>) тощо. Вказане означає, що організаційні форми діяльності адміністративних судів не завжди можуть бути правовими, а також мати процесуальні форми, які реалізуються за належною правовою процедурою. До правових організаційних форм слід віднести, насамперед, процедури кадрового забезпечення діяльності судів, функціонування автоматизованої системи документообігу. Таким чином, можна говорити про те, що організаційна діяльність щодо адміністративного судочинства здійснюється як в організаційних, так і в організаційно-правових формах.

Визначення процесуальної форми через зовнішній вияв певних послідовно здійснюваних дій, що впливає з їх урегулювання процесуальною нормою, є підґрунтям подальшого наукового пошуку у напрямку встановлення сутності процесуальних актів, якими закріплюються рішення, що приймаються під час здійснення судового адміністративного процесу, адже вони є предметом судового контролю законності відправлення правосуддя судами першої та апеляційної інстанцій.

Порівняння змісту визначень терміна «акт» у різному значенні, включно, виходячи із його правореалізаційної правової природи<sup>2</sup>, надає можливість зазначити, що визначення змісту акта, наведеного у Великому енциклопедичному юридичному словникові, підготовленому за загальною редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка, дозволяє охопити визначенням найширшу кількість дій, які вчиняє держава, у тому числі і шляхом судового захисту, у певній формі — формі акта. Тому, виходячи зі змісту зазначеного у Великому енциклопедичному словникові визначення поняття «акт юридичний», можна виокремити такі ознаки такого акта: а) є формою волевиявлення держави; б) через нього держава виражає свою волю та об'єктивує її; в) створює передумови узгодження із цією волею поведінки учасників суспільних відносин; г) є формально визначеною формою; д) містить обов'язкові для виконання приписи.

Отже, враховуючи доктринальне тлумачення сутності терміна «акт юридичний», його доцільно застосовувати тільки у разі встановлення форми вчинення юридично значущих дій держави в особі державних органів, їх посадових осіб.

При цьому слід зазначити, що іншою складовою запропонованого Е.Ю. Шведом терміна «акт-документ» є категорія «документ». Закон України «Про інформацію» визначає документ в якості матеріального носія, що містить інформацію,

<sup>1</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Швед Е.Ю. Процесуальні акти-документи у адміністративному судочинстві [Текст]: дис. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.07 / Швед Едуард Юрійович / Харків. націон. ун-т внутріш. справ. — Х., 2009. — 207 с. — С. 21; Великий енциклопедичний юридичний словник [Текст] / ред. Ю.С. Шемшученко. — К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2007. — 992 с. — С. 697; Сучасна правова енциклопедія [Текст] / [Зайчук О.В., Копиленко О.Л., Оніщенко Н.М. та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 384 с.; Основи адміністративного судочинства в Україні [Текст]: навч. посіб. / за заг. ред. Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. — К.: КНТ, 2009. — 248 с.; Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права [Текст]: монографія / Миколенко О.І. — Х.: Бурун Книга, 2010. — 336 с.; Коломось Т.О. Тлумачення актів адміністративного законодавства [Текст]: монографія / Т.О. Коломось, О.І. Костенко. — Запоріжжя: Запорізьк. націон. ун-т, 2011. — 200 с.; Коліушко І.Б. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України [Текст] / І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — 536 с.

основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі<sup>1</sup>. Тим самим у Законі України «Про інформацію» підкреслено функціональне призначення документа та змістовне навантаження за відсутності його персоніфікації чи конкретизації.

У Словнику базової термінології з адміністративного права документ визначено як діловий папір, що виданий за підписом уповноваженої особи (осіб), має визначені реквізити і викладений у письмовій формі. Зазвичай документ підтверджує юридичний факт або право особи. Документом є також офіційне посвідчення особи (паспорт, посвідчення тощо); матеріальна форма одержання, зберігання, використання й поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носії<sup>2</sup>.

Звернення до зазначеного вище Великого енциклопедичного юридичного словника дозволяє вказати на визначення у ньому змісту документа як матеріальної форми відображення, поширення, використання і зберігання інформації, яка надає їй юридичної сили. Документ може фіксуватися не лише на папері, але й на магнітних чи інших носіях, кіно-, відео- та фотоплівці. Характерною особливістю документа є те, що він матеріалізується лише у письмовій формі<sup>3</sup>.

Зважаючи на предмет цього дослідження, серед наведених у Великому юридичному словникові, підготовленому за загальною редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка, класифікаційних ознак документа особливого значення набувають ознаки: а) сфери застосування й призначення; б) повноважень суб'єктів прийняття; в) змісту. За ознакою сфери застосування й призначення документи поділяють на такі основні види: управлінські, організаційні, розпорядчі, довідково-інформаційні, контрактні, процесуально-правові. За ознакою повноважень суб'єктів прийняття документи поділяють на публічні (видають органи влади і громадські організації) та приватні (особисті заяви, клопотання, рукописи тощо). За змістом публічні поділяють на закони, укази, постанови та інші нормативно-правові документи. Нормативно-правовими документами є: а) інструкції, накази, рішення та інші акти міністерств, комітетів, відомств центральних державних органів виконавчої влади, які відповідно до ст. 117 Конституції України підлягають реєстрації у порядку, встановленому законом; б) рішення голів місцевих державних адміністрацій, обласних, міських, районних та сільських рад у межах їх повноважень, визначених законодавством; в) судово-прокурорські акти (виконавчі листи, вирoki, рішення, ухвали тощо); г) цивільно-правові акти (договори, заповіти, нотаріальні записи); д) фінансові документи (акредитиви, поліси тощо); е) документи статистичного, бухгалтерського обліку (акти документальних ревізій, баланси, грошові відомості тощо); ж) положення, статuti, рішення громадських організацій, які в установленому порядку підлягають реєстрації; з) офіційне посвідчення особи (атестат, диплом, паспорт, трудова книжка тощо). Підкреслено, що саме реквізити документа — назва, заголовок, адресат, текст, підпис тощо — надають документу юридичної значущості. Серед вимог до складання та оформлення документа зазначають: достовірність; відповідність призначенню, формі; відсутність юридичних та граматичних помилок; укладання й завірення уповноваженою особою<sup>4</sup>.

Враховуючи викладення змісту терміна «документ» в енциклопедичних та довідкових виданнях та узагальнюючи їх, можна назвати такі ознаки документа:

<sup>1</sup> *Про інформацію* : Закон України від 02.10.1992 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> *Словник базової термінології з адміністративного права* [Текст] : навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломоець. — К. : Істина, 2010. — 240 с. — С. 65.

<sup>3</sup> *Швед Е.Ю.* Процесуальні акти-документи у адміністративному судочинстві [Текст] : дис. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.07 / Швед Едуард Юрійович / Харків. націон. ун-т внутрішн. справ. — Х., 2009. — 207 с. — С. 21.

<sup>4</sup> *Там само.*



а) є матеріальною формою відображення, поширення, використання і зберігання інформації; б) надає інформації юридичної сили; в) фіксується на різних носіях, але матеріалізується у письмовій формі; г) підтверджує юридичний факт чи право особи, а також офіційне посвідчення особи; д) має реквізити — назва, заголовок, адресат, текст, підпис тощо, які надають йому юридичної значущості; ж) відповідає вимогам: достовірність; відповідність призначенню, формі; відсутність юридичних та граматичних помилок; укладання й завірення уповноваженою особою.

Спираючись на класифікацію документів, наведену у Великому енциклопедичному юридичному словникові, підготовленому за загальною редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка, можна зазначити, що ті процесуальні акти, які приймаються при перегляді судового рішення, відносяться до процесуально-правових, публічних, судово-прокурорських актів.

Не заперечуючи у цілому проти наведеної у Великому енциклопедичному юридичному словникові класифікації, слід зазначити, що поза нею залишилась низка документів, які використовуються при вчиненні процесуальних дій деякими учасниками судового адміністративного процесу в цілому та при перегляді судових рішень, зокрема. Вказане стосується, наприклад, журналу судового засідання, ведення якого передбачене ст. 42 КАС України; клопотань осіб, які беруть участь у справі; виписки з матеріалів справи тощо. Таким чином, класифікація документів, яка запропонована у Великому енциклопедичному юридичному словникові, не є остаточною і потребує подальшого удосконалення. При цьому більш докладно має бути здійснено класифікацію публічних процесуальних документів.

Якщо встановити відповідність ознакам юридичного акта формам юридично значущих дій, які вчиняються при перегляді судових рішень, то під ці ознаки підпадають форми дій, які вчиняють такі учасники судового адміністративного процесу: 1) суд (суддя) як представник держави, що виконує державну функцію відправлення правосуддя; 2) деякі категорії законних представників, насамперед тих, які визначені ст. 60 КАС України: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, що діють як органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; 3) інші учасники адміністративного процесу: секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, що діють як представники держави.

Процесуальний статус судового розпорядника як особи, яка виконує державну функцію, яку віднесено КАС України до групи інших учасників судового процесу, не розглядається, зважаючи на те, що ним не приймаються та від його імені не подаються процесуальні акти до головуєчого у судовому засіданні. Відповідно до ч. 2 ст. 64 КАС України, судовий розпорядник: 1) забезпечує належний стан зали судового засідання і запрошує до неї учасників адміністративного процесу; 2) оголошує про вхід суду до зали судового засідання і вихід суду з неї; 3) слідкує за дотриманням порядку особами, присутніми у залі судового засідання; 4) приймає від учасників адміністративного процесу та передає документи й матеріали суду під час судового засідання; 5) виконує розпорядження головуєчого про приведення до присяги перекладача, експерта; 6) запрошує до зали судового засідання свідків та виконує розпорядження головуєчого про приведення їх до присяги; 7) виконує інші розпорядження головуєчого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для розгляду адміністративної справи.

Оскільки форми закріплення процесуальних дій судом (суддею), Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, прокурором, органами державної влади у судовому адміністративному процесі, іншими учасниками адміністративного процесу підпадають під ознаки акта та під ознаки документа, то форми закріплення зазначеними суб'єктами дій доцільно назвати актами-документами. Форми закріплення процесуальних дій учасниками судового адміністративного процесу, які не представляють державу і не виконують державних функцій, доречно назвати документами.

Процесуальні акти-документи доцільно визначити як юридично закріплену форму волевиявлення держави у процесуальних відносинах із приводу відправлення правосуддя у справах адміністративної юрисдикції, в яких встановлено приписи, обов'язкові для виконання адресатами.

Документами можна визначити матеріальну форму відображення, поширення, використання і зберігання інформації, що надає їй юридичної сили, яка підтверджує юридичний факт чи право особи в адміністративних процесуальних відносинах із приводу адміністративного судочинства, а також офіційне посвідчення особи, та має формально визначені реквізити, які надають документів юридичної сили. Категорією, яка дозволяє об'єднати поняття акта-документа та документа є категорія процесуального акта. Враховуючи результати здійсненого аналізу сутності актів-документів, документів, їх відповідні ознаки, можна сформулювати поняття процесуальних актів, конкретизуючи його відповідно до предмета дослідження.

Отже, процесуальні акти при перегляді судових рішень є правовими формами процесуальних дій суду та учасників відповідного процесу перегляду, через які держава об'єктивує свою волю щодо контролю законності під час відправлення правосуддя, а ті учасники, які не здійснюють державних функцій (тобто не є суб'єктами владних повноважень), захищають свої права, свободи та законні інтереси.

Враховуючи, що категорія «правова форма» підкреслює правову сутність процесуальних актів при перегляді судових рішень, що проявляється в наявності правових наслідків їх прийняття (постановлення), і є загальною, доцільно уточнити видову належність цих актів.

Виокремлення процедурної форми актів, які приймаються (постановляються) судом, учасниками судового адміністративного процесу, здебільшого має умовний характер, проте дозволяє підкреслити локальний характер дій, пов'язаних з оформленням таких актів.

Отже, до процедурних форм у системі правових форм функціонування адміністративного судочинства віднесено акти, якими закріплюються дії суду, учасників судового адміністративного процесу, у тому числі — і при перегляді судових рішень.

Враховуючи цей висновок, можна остаточно сформулювати поняття процесуальних актів при перегляді судових рішень. Такими визначено різновид правових форм — процедурні форми процесуальних дій суду та учасників відповідного процесу перегляду, через які держава об'єктивує свою волю щодо контролю законності під час відправлення правосуддя, а ті учасники, які не здійснюють державних функцій (тобто не є суб'єктами владних повноважень), захищають свої права, свободи та законні інтереси.

В основу класифікації процесуальних актів, які приймаються та використовуються (подаються) у процесі перегляду судових рішень, покладено ознаку необхідності юридичного оформлення шляхом забезпечення викладення за формально визначеними правилами, у тому числі — за наявності реквізитів: тих, що потребують належного оформлення; тих, що такого оформлення не потребують.

Слід також сказати про необхідність класифікації актів у сфері судового адміністративного процесу в цілому та при перегляді судових рішень, зокрема, за ознакою належності до зазначеного процесу. За цією ознакою доцільно виокремити два види актів: процесуальні; позапроцесуальні (організаційні).

Здійснення такої класифікації актів, певною мірою, виходить за межі предмета цього дослідження, однак її здійснення дозволяє виокремити ті акти, які використовуються з метою організації відправлення правосуддя адміністративними судами на будь-якій стадії судового адміністративного процесу. Зазначене стосується, наприклад, актів, що приймаються у процесі функціонування автоматизованої системи документообігу суду, відповідно до ст. 15-1 КАС України<sup>1</sup>. Це акти, які

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

пов'язані з реєстрацією вхідної та вихідної кореспонденції; реєстраційна заява; акт, в якому закріплюється визначення судді або колегиї суддів для розгляду конкретної справи тощо.

До процесуальних актів, які потребують належного юридичного оформлення, можна віднести такі: всі акти, які приймає суд у процесі відправлення правосуддя (постанови, ухвали); документи, які підтверджують повноваження представника; документи, які посвідчують право експерта надавати експертні висновки; висновок експерта (ст. 66 КАС України); документи, які посвідчують кваліфікацію спеціаліста; документи, на підставі яких адміністративний суд відкриває провадження у справі адміністративної юрисдикції, а також у зв'язку з переглядом такої справи; документи, які використовуються під час підготовчого провадження та в процесі розгляду справи, у тому числі — й у зв'язку з переглядом судового рішення; документи, які використовуються при виконанні судового рішення.

Отже, правові форми діяльності адміністративних судів доцільно поділити на процесуальні та організаційно-правові. Процесуальні форми, у свою чергу, поділено на дві підгрупи: власне процесуальні (провадження) та процедурні форми. Підгрупу власне процесуальних форм становлять такі провадження: в адміністративному суді першої інстанції та щодо перегляду судових рішень (апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження щодо перегляду справ Верховним Судом України, провадження за нововиявленими обставинами). Процедурними формами названо акти, якими закріплюються дії суду, учасників судового адміністративного процесу, у тому числі — й при перегляді судових рішень. До організаційно-правових форм віднесено, зокрема, кадрове забезпечення діяльності судів, функціонування автоматизованої системи документообігу суду. Слід зазначити, що організаційна діяльність у галузі адміністративного судочинства не завжди реалізується у правовій формі, на відміну від процесуальної та процедурної форм, які завжди є правовими.

## ПІДСУДНІСТЬ ТА ПІДВІДОМЧІСТЬ СПРАВ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

*Ківалов С.В.* Підсудність та підвідомчість справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування / С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць. — Т. 13. — О. : Юрид. л-ра, 2013. — С. 9—19.

Статтею 55 Конституції України закріплено право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Розуміння цієї конституційної норми було б неповним без урахування ролі адміністративної юстиції в захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Відповідно до ст. 124 Конституції України, юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, але постає питання щодо розмежування компетенції з вирішення адміністративних справ. При цьому, зважаючи на конституційний принцип спеціалізації, слід вирізняти поняття адміністративної юрисдикції, під якою розуміється нормативне визначення компетенції суду з вирішення справ у порядку адміністративного судочинства.

У Рішенні Конституційного Суду України за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч.ч. 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) Конституційний Суд України констатував, що юрисдикція судів — це повноваження судів вирішувати спори про право та інші правові питання<sup>1</sup>.

З моменту набрання чинності Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) законодавець створив ситуацію, за якою спори, які випливають зі сфери публічно-правових відносин, можуть розглядатися у різних судових юрисдикціях. Не є винятком і спори щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування. Як зазначає О.О. Терлецький, проблема чіткого законодавчого визначення компетенції адміністративних судів є наслідком відсутності уваги науковців протягом тривалого часу до публічно-правових відносин загалом та проблем верховенства права та захисту прав і основних свобод людини, зокрема<sup>2</sup>.

При вирішенні питання про належність справи до предмета адміністративної юрисдикції слід пам'ятати, що: 1) адміністративні суди можуть надавати захист не лише публічним, але й цивільним правам, якщо їх було порушено суб'єктом владних повноважень у публічно-правових відносинах; 2) категорія «спір про право» не повинна бути підставою для звуження на практиці компетенції адміністративних

<sup>1</sup> У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України : Рішення Конституційного Суду України від 07.05.2002 р. № 8-рп/2002 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> *Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії і практики*. Настільна книга судді / за заг. ред. О.М. Пасенюка. — К. : Істина, 2007. — 608 с. — С. 175.

судів, що визначена КАС України; 3) договори з фізичними чи юридичними особами щодо розпорядження державним чи комунальним майном, навіть якщо вони укладаються на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, за логікою законодавця, не слід вважати адміністративними, а тому спори щодо них сьогодні не належать до юрисдикції адміністративних судів, за винятком спорів щодо оскарження владних рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу, що пов'язані з процесом укладання чи виконання цих договорів<sup>1</sup>.

У ч. 1 ст. 17 КАС України зазначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, які виникають у зв'язку із здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій. Проте, для якісного вирішення публічно-правового спору недостатньо лише встановити факт віднесення його до юрисдикції адміністративних судів. Тут потрібно також чітко визначити конкретний суд у системі адміністративних судів, до компетенції якого належить вирішення цього публічно-правового спору. Інакше кажучи, необхідно визначити підсудність та підвідомчість публічно-правового спору.

Чітке визначення підвідомчості справ органам адміністративної юрисдикції є вагомими елементом організаційно-правової характеристики даного правового інституту. Якщо звернутися до процесуальних кодексів, то ними визначено засади такого відмежування. Для їх установлення необхідно проаналізувати коло та специфіку повноважень адміністративних судів у порівнянні з обсягом та специфікою закріплення компетенції інших судових ланок. У науці адміністративного права підвідомчість найчастіше визначають як частину (елемент) компетенції, а іноді і як тотожні поняття. Однак компетенція є значно ширшим поняттям. У теорії права компетенцію можна розглядати у кількох аспектах: як сукупність повноважень, прав, коло повноважень певного органу; сукупність виключно тих повноважень, якими наділено орган у межах закону і відповідно до закону<sup>2</sup>. З іншого боку, компетенція визначається як коло встановлених законом повноважень, які водночас є обов'язками<sup>3</sup>. Ряд науковців взагалі не застосовують поняття підвідомчості, підміняючи його поняттям «компетенція» або ж «уповноважений розглядати» тощо<sup>4</sup>.

Разом із поняттям підвідомчості у науці адміністративного права вживається термін «юрисдикція», при цьому автори часто застосовують їх як синоніми. У теорії галузевих наук поняття юрисдикції окремі науковці розглядають як тотожне підвідомчості, а саме — як розмежування компетенції щодо розгляду й вирішення спорів та інших правових питань. Юрисдикцію ще можна розглядати як певну властивість конкретних правовідносин у разі виникнення спору потрапляти під відання (входити до юрисдикції) того чи іншого органу; або ж її визначають як коло справ, вирішення яких законом віднесено до компетенції певного державного чи громадського органу<sup>5</sup>.

Підвідомчість часто визначається як врегульований правом зв'язок двох сторін правовідносин: тієї, яка відає, вирішує, і тієї, яка є підвідомчою, залежною. Д.М. Бахрах зазначає, що для владних суб'єктів підвідомчість — це частина їх компетенції, що пов'язує їх повноваження із визначеними об'єктами владного впливу, визначає їх

<sup>1</sup> Куйбіда Р.О. Межі адміністративної юрисдикції: спірні питання / Р. Куйбіда // Юрид. вісн. України. — 2007. — № 25. — С. 6—7.

<sup>2</sup> Осинов Ю.К. Подведомственность юридических дел : учебное пособие / Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР, Свердловский юридический институт. — Свердловск, 1973. — 121 с. — С. 7—8.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Грашука, В.В. Зуй. — Х. : Право, 2010. — 624 с. — С. 231—234.

<sup>5</sup> Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України / М.Й. Штефан. — К. : Либідь. — 1994. — 320 с. — С. 86.

межі. А для іншої сторони владних правовідносин підвідомчість означає її правову залежність від того, хто відає справами<sup>1</sup>.

КАС України встановлює не чіткий перелік справ публічно-правового характеру, що належать до підвідомчості адміністративних судів, а перелічує лише родові ознаки таких справ. Такий підхід має як свої позитивні, так і негативні сторони. До позитивних сторін слід віднести підвищену уніфікованість відповідних правових норм, що дозволяє потенційно зарахувати до сфери підвідомчості адміністративних судів досить широку категорію справ. Проте негативним проявом такого підходу до формулювання сфери підвідомчості справ адміністративним судам є те, що занадто абстрактне формулювання категорій відповідних справ при загальній нормативній невизначеності змісту категорії публічно-правового спору на рівні КАС України вимагатиме у кожному випадку від суду з'ясування того, чи може той чи інший конкретний публічно-правовий спір визнаватися підвідомчим саме адміністративному суду.

Значно складнішою і суттєвішою у теоретико-правовому та в практичному плані виглядає проблема відмежування компетенції адміністративних судів в Україні від компетенції господарських та від загальних судів (зокрема, у здійсненні останніми судочинства у порядку цивільної юрисдикції). Судова практика, на жаль, спростовує окремі висновки науковців про те, що існують лише «окремі труднощі при визначенні суду, який має право розглядати окремі категорії публічно-правових спорів за участю суб'єктів владних повноважень». Адже правильне визначення компетенції конкретного суду як позивачами, так і суддями щодо вирішення того чи іншого спору є запорукою дотримання права особи на справедливий суд та розгляду справи протягом розумного строку. Разом із тим, судова практики останнього десятиліття доводить, що й на теперішній час компетенція українських судів щодо вирішення окремих категорій справ залишається невизначеною. Зазначене призводить до порушення права особи на судовий захист, зниження ефективності правосуддя. Судова практика містить багато випадків, коли судові рішення скасовується саме з підстав порушення правил юрисдикції.

Спроби вирішення проблеми відмежування підвідомчості справ адміністративним судам через запровадження тих чи інших критеріїв такої підвідомчості з наступною імплементацією їх до КАС України не призведуть до вирішення порушеної проблеми у принципі. Більше того, вони спроможні ще більше заплутати та посилити конфліктність при практичному розмежуванні судових юрисдикцій. На думку І.М. Обрізко, найбільш послідовним способом реалізації конституційних засад спеціалізації судової системи та визначення, у зв'язку із цим, компетенції адміністративних судів стане визначення такої компетенції за допомогою зазначеного принципу. Такий перелік, очевидно, спершу не буде вичерпним, проте він має охоплювати всі види адміністративних справ за такою ознакою, як їх публічно-правовий характер і неможливість вирішення в іншому порядку судового розгляду. Позитивним моментом такого підходу стане його наочність, що дасть можливість однозначно орієнтуватися у компетенції адміністративних судів<sup>2</sup>.

Таким чином, розмежовуючи підвідомчість публічно-правових спорів адміністративним судам, КАС України встановлює коло спорів, які, хоча й мають публічно-правовий характер, вирішуються у порядку іншого судочинства. Тому питання підвідомчості адміністративному суду з того чи іншого правового питання є дуже важливим, оскільки таким чином встановлюються межі повноважень суду з вирішення спору та предмет доказування у справі. Тому від правильного визначення

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Административное право России : учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах. — М. : Норма, 2004. — 768 с. — С. 567—568.

<sup>2</sup> Обрізко І.М. Проблеми юрисдикції адміністративних судів та принцип спеціалізації у системі судочинства / І.М. Обрізко. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum)

повідомчості суду у багатьох випадках залежить можливість комплексного захисту прав осіб<sup>1</sup>.

Найбільш поширеною категорією справ, яка підлягає розгляду за правилами адміністративного судочинства, є спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. У цій категорії справ з'ясування присутності у спорі органу державної влади чи органу місцевого самоврядування не є достатнім для висновку про те, що справа є публічною. До перевірки критеріїв підвідомчості потрібно підходити комплексно і неодмінно з'ясовувати, яку роль у правовідносинах відігравав той чи інший орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, чи діяв він на виконання владних управлінських функцій, чи був рівноправним суб'єктом цивільного (господарського) права.

Водночас, доволі дискусійним є питання щодо визначення кола публічно-правових спорів за участю органів місцевого самоврядування, на які, відповідно, поширюється юрисдикція адміністративних судів. Зокрема, це, наприклад, спори фізичних і юридичних осіб з органами місцевого самоврядування щодо набуття права власності на земельні ділянки. Адже протягом тривалого часу не було чітко зрозуміло, до підвідомчості яких судів, місцевих господарських чи адміністративних належить вирішення цих спорів. Зазначена ситуація зумовлювала вирішення цих спорів як адміністративними, так і господарськими, загальними судами.

Зокрема, цю тенденцію, наприклад, можна прослідкувати в оглядовому Листі Вищого адміністративного суду України (далі — ВАСУ) від 21.12.2007 р. «Про практику застосування адміністративними судами приписів Кодексу адміністративного судочинства України стосовно визначення юрисдикції адміністративних справ (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України)», де ВАСУ зазначає, що справи про визнання недійсними рішень органів місцевого самоврядування про відмову у наданні земельних ділянок у власність є адміністративними... Орган місцевого самоврядування є органом у здійсненні владних управлінських функцій, згідно з земельним законодавством, в частині надання земельних ділянок у власність чи користування, передачі їх в оренду і тільки після розгляду таких питань та прийняття відповідних рішень виникають певні зобов'язання та визнання прав, здійснення певних дій щодо виконання прийнятого рішення... Оскільки нормами КАС України (без зазначення будь-яких виключень, у тому числі і щодо земельних правовідносин) передбачено, що спір між юридичними особами та суб'єктами владних повноважень щодо оскарження його рішень розглядаються за правилами адміністративного судочинства, він не може бути розглянутий за правилами ГПК України<sup>2</sup>. У той же час, у п. 15 рекомендацій Президії Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» зазначалося, що господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, оскільки земля є об'єктом цивільних прав і обов'язків і використовується в господарській діяльності на підставі цивільно-правових угод. До таких справ слід відносити справи, пов'язані із захистом права власності або користування землею, в яких, захищаючи свої цивільні права й охоронювані законом інтереси, беруть участь суб'єкти господарської діяльності. Якщо предметом спору є право власності на земельну ділянку або право користування нею, у тому числі відновлення порушеного права третьою особою, яка на підставі рішень владних органів претендує на спірну земельну ділянку, то такий спір є спором про право і незалежно від участі

<sup>1</sup> Павлова Л.В. Підвідомчість справ в адміністративному судочинстві / Л.В. Павлова [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>

<sup>2</sup> Вюртенбергер Т. Роль юридичної методології в демократичній правовій державі / Т. Вюртенбергер // Український правовий часопис. — 2004. — Вип. № 6(11). — С. 5—12.

у ньому органу, яким земельна ділянка надана у власність або в користування, повинен вирішуватися в порядку господарського судочинства<sup>1</sup>.

Здавалося б, Конституційний Суд України поставив крапку в дискусії вищих спеціалізованих судів щодо підвідомчості земельних спорів за участю органів місцевого самоврядування. Так, Конституційний Суд України у своєму Рішенні зазначив, що спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності<sup>2</sup>.

Проте, незважаючи на рішення Конституційного Суду України, проблема розмежування підсудності остаточно вирішеною не була. Верховний Суд України та ВГСУ продовжують відстоювати позиції щодо господарської, цивільної юрисдикції спорів щодо розпорядження органами місцевого самоврядування земельними ділянками. Так, ВГСУ у Листі від 23.06.2010 р. зазначив, «... останнім часом трапляються випадки безпідставного припинення господарськими судами провадження у спраху щодо оскарження рішень органів місцевого самоврядування, пов'язаних з розпорядженням земельними ділянками». Земельні відносини поділяються на публічні і приватні. Відповідно, і спори в таких відносинах можуть бути як публічно-правовими, так і приватно-правовими (цивільними, господарськими). Правовідносини, які склалися між сторонами, стосуються права власності на спірну земельну ділянку та підстав його набуття. Рада як власник землі вільна у виборі суб'єкта щодо надання йому цього права в порядку, встановленому законом. Разом із цим, Рада владних управлінських функцій не здійснювала і суб'єктом владних повноважень у цих відносинах не була. Ураховуючи викладене, адміністративні суди дійшли помилкового висновку, що позов, предметом якого є перевірка правильності формування волі однієї із сторін стосовно розпорядження землею та передачі відповідних прав на неї, може бути розглянутий за правилами КАС України.

Аналогічну позицію можна прослідкувати у Постанові Пленуму Вищого БАСУ «Про деякі питання практики розгляду справ у спраху що виникають з земельних відносин». Таким чином, справи у спраху за участю державних органів та органів місцевого самоврядування, що виникають із правовідносин, в яких державні органи та органи місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, а також в інших спраху, які виникають із земельних відносин приватноправового характеру, за відповідності складу сторін спору ст. 1 ГПК України підвідомчі господарським судам<sup>3</sup>.

У той же час, у п. 7 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України (далі — ВССУ) «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» зазначається що земельні відносини, суб'єктами яких є фізичні чи юридичні особи, органи місцевого самоврядування, органи державної влади, а об'єктами — землі у межах території України, земельні ділянки та права

<sup>1</sup> Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 27.06.2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> У справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України : Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2010 р. № 10-рп/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>3</sup> Про деякі питання практики розгляду справ у спраху що виникають з земельних відносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>



на них, у тому числі на земельні частки (паї), регулюються земельним і цивільним законодавством на принципах забезпечення юридичної рівності прав їх учасників, забезпечення гарантій прав на землю). Захист судом прав на землю у цих відносинах здійснюється у способи, визначені ст.ст. 16, 21, 393 ЦК України, ст. 152 ЗК України, у тому числі шляхом визнання недійсними рішень органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. Відповідно до цього спори, що виникають із земельних відносин, в яких хоча б однією із сторін є фізична особа, незважаючи на участь у них суб'єкта владних повноважень, згідно із ст. 15 ЦПК України розглядаються у порядку цивільного судочинства<sup>1</sup>.

Відтак, можна констатувати, що проблема підвідомчості у цій категорії справ і досі існує. Разом із тим, деякі науковці пропонують вирішити цю проблему шляхом створення відповідних судів для вирішення таких спорів. Зокрема, А.М. Мірошніченко зазначає про можливості запровадження в Україні так званого суду дрібних спорів, що могло би сприяти ефективному захисту земельних справ і дозволило б розвантажити існуючу судову систему<sup>2</sup>. Як уявляється, надмірна спеціалізація судів може призвести до негативних наслідків. Адже, на теперішній час, існують аналогічні пропозиції щодо створення, наприклад, судів, що будуть вирішувати податкові спори. Надмірна спеціалізація, здатна розбалансувати судову систему та негативно позначитися на її функціонуванні. Із цієї позиції ефективніше створювати спеціалізації в уже створених судах для підвищення ефективності розгляду конкретно визначених категорій справ.

Слід зазначити, що справи, пов'язані із земельними відносинами за участю органів місцевого самоврядування, є неодиноким випадком непорозуміння між судами різних юрисдикцій щодо підвідомчості саме їм тієї чи іншої категорії справ. Так, практично аналогічна ситуація виникла в результаті прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», у зв'язку з чим виникли нові категорії публічно-правових спорів між особами, які мають право на приватизацію житла в гуртожитках, та органами, уповноваженими приймати такі рішення. Разом із тим, ВАСУ в Аналізі практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» зазначає, що в практиці адміністративних судів не виникає ускладнень під час вирішення питання про юрисдикцію судів щодо вирішення цієї категорії справ. Водночас, як зазначає Генеральна прокуратура України, аналогічні справи суди розглядають у порядку цивільного судочинства<sup>3</sup>.

Таким чином, можна зробити висновок, що на теперішній час існують категорії спорів, що вирішуються судами різних судових юрисдикцій. Постанови Пленумів вищих спеціалізованих судів красномовно свідчать про існування юрисдикційного конфлікту, що фактично виявляється у вирішенні одних і тих же спорів судами різних судових юрисдикцій. Відтак, як уявляється, потребує визначення та законодавчого закріплення поняття «юрисдикційного конфлікту», який можна визначити як конфлікт між судами різних юрисдикцій із питань їх компетенції, коли вони вважають або схиляються до того, що саме в їх компетенції знаходиться вирішення певного спору (категорії спорів).

Правильне визначення юрисдикції того чи іншого суду відграє важливу роль у захисті прав і свобод людини і громадянина. Європейський суд з прав людини у

<sup>1</sup> Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 01.03.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Мірошніченко А.М. Земельне право України : підручник / А.М. Мірошніченко — К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. — 712 с. — С. 383.

<sup>3</sup> Аналіз практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» : Узагальнення судової практики від 28.09.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

своїх рішеннях неодноразово зазначав, що дотримання судом установлених процесуальних правил під час розгляду справ є забезпеченням права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції.

Необхідно звернути увагу на те, що пріоритет визначення підвідомчості справ адміністративної юрисдикції належить ВАСУ, який, відповідно до положень ч. 3 ст. 125 Конституції України, є вищим судовим органом для спеціалізованих адміністративних судів. Поняття «адміністративна юрисдикція» слід відрізняти від поняття «підсудність». На відміну від підвідомчості, яка розмежує компетенцію між державними органами щодо вирішення адміністративних справ, тобто це так зване розмежування компетенції «за горизонталлю», підсудність розмежує компетенцію у тій же сфері, але між різними судами однієї юрисдикції, тобто це так зване розмежування компетенції «за вертикаллю»<sup>1</sup>.

Поняття підсудності адміністративних справ є усталеним в юридичній літературі, і під ним розуміють коло адміністративних справ, які уповноважений вирішувати кожен конкретний адміністративний суд<sup>2</sup>. Так, якщо норми про підвідомчість установлюють коло справ, віднесених до розгляду адміністративних судів як окремої системи юрисдикційних органів, то інститут підсудності дозволяє розмежувати справи, віднесені до компетенції адміністративних судів, у межах системи цих судів між окремими її ланками чи елементами<sup>3</sup>. Якщо при визначенні підвідомчості встановлюється, суд чи не суд має вирішувати правовий спір, то при визначенні підсудності питання про те, що справу вирішує суд, уже вирішено позитивно. Відтепер необхідно визначити, який саме суд має розглядати справу<sup>4</sup>.

Правила підсудності справ конкретному суду визначаються за допомогою комплексу правових норм, що дозволяють розмежувати компетенцію адміністративних судів стосовно розгляду та вирішення спорів, однією із сторін яких є орган місцевого самоврядування.

Отже, підсудність адміністративних справ можна розглядати у двох аспектах, як: 1) правовий інститут, норми якого регулюють належність адміністративної справи щодо компетенції окремої ланки системи адміністративних судів, та конкретного адміністративного суду цієї системи зокрема; 2) сукупність адміністративних справ, які завдяки своїм властивостям (зміст справи, суб'єкти справи, предмет спору) належать до компетенції як системи адміністративних судів у цілому, так і окремого суду цієї системи.

Розподіл публічно-правових спорів у межах системи адміністративних судів відбувається з урахуванням низки фактичних обставин, що простежуються у кожному конкретному випадку виникнення конфлікту між двома суб'єктами. Проаналізувавши норми КАС України щодо підсудності адміністративних справ, можна дійти висновку, що розподіл справ між адміністративними судами здійснюється за трьома критеріями: предметним, територіальним та інстанційним. Обставинами, які впливають на такий розподіл публічно-правових спорів (обставини, які зумовлюють підсудність конкретної адміністративної справи адміністративному суду), є: 1) особливий склад учасників публічно-правового спору (залежно від специфіки такого складу конкретна адміністративна справа розглядатиметься у загальному місцевому суді, окружному адміністративному суді, Київському апеляційному адміністративному суді або ж у ВАСУ); 2) місцезнаходження позивача або відповідача

<sup>1</sup> *Цивільний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар* / В.І. Тертишников. — Х.: Консум, 2002. — 408 с. — С. 186—188.

<sup>2</sup> *Основи адміністративного судочинства в Україні*: навч. посіб. для юрид. ф-тів та юрид. клінік / за заг. ред. Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди — 2-ге вид., доп. і перероб. — К.: КНТ, 2009. — 248 с. — С. 62.

<sup>3</sup> *Кодекс адміністративного судочинства України*: наук.-практ. коментар. — 3-е вид. / С.В. Ківалов, О.І. Харитонova, О.М. Пасенюк та ін. — Х., 2008. — 560 с. — С. 88.

<sup>4</sup> *Тертишников В.И.* Гражданский процесс: курс лекций / В.И. Тертишников. — Х., 2001. — 293 с. — С. 88.

(за загальним правилом адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача); 3) належність адміністративного спору до певної інстанції системи адміністративних судів (тобто різні публічно-правові спори можуть бути розглянуті та вирішені або місцевими загальними судами як адміністративними судами, або окружними адміністративними судами, або апеляційними адміністративними судами, або Вищим адміністративним судом України)<sup>1</sup>.

У теорії адміністративного судочинства виокремлюють територіальну, предметну та інстанційну підсудність адміністративних справ. Територіальна підсудність адміністративних справ — це сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів одного рівня залежно від місця розгляду адміністративних справ по першій інстанції. Територіальну підсудність поділяють на: загальну, договірну, виключну, за зв'язком справ<sup>2</sup>. Частина 1 ст. 19 КАС України передбачає, що адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених КАС України. Власне, обрання такого способу вирішення справи обумовлено тим, що рішення суб'єктів владних повноважень, яке стосується прав багатьох осіб (нормативно-правовий акт), може бути оскаржено значною кількістю позивачів. Це положення також встановлено і в інтересах відповідача (для тих поодиноких випадків, коли відповідачем є фізична чи юридична особа) за позовом суб'єкта владних повноважень<sup>3</sup>. Таким чином, справи за позовами фізичних чи юридичних осіб до органів місцевого самоврядування щодо оскарження нормативно-правових актів цих органів вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням органу місцевого самоврядування.

Адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, яких прийнято (вчинено, допущено) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим КАС України.

Розібравши цю норму за її складовими, можна дійти висновку, що для визначення територіальної підсудності адміністративної справи за правилами вказаної норми необхідно виходити з такого:

1) предметом спору в такій справі можуть бути лише правові акти індивідуальної дії, а не нормативно правові акти та дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, тобто ці рішення, дії чи бездіяльність повинні бути вчиненими лише суб'єктом владних повноважень, який визначається відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України;

2) указані правові акти індивідуальної дії, а також дії чи бездіяльності повинні бути прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань). Необхідно зважити на те, щоб у рішенні має бути зазначено конкретну особу або дію, вчинену щодо конкретної особи, оскільки зазвичай одночасно цими рішеннями чи діями вирішено питання щодо інших осіб. Наприклад, фізична особа користувалася земельною ділянкою за державним актом, але рішенням сільської ради ці землі було передано у власність іншій особі, тобто одна особа втратила право на користування земельною ділянкою. Отже, поняття «прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи» необхідно розуміти

<sup>1</sup> Криса Т. Підсудність адміністративних справ, що пов'язані з виборчим процесом / Т. Криса // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>

<sup>2</sup> Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : монографія / В.С. Стефанюк. — Х. : Консул, 2003. — 464 с. — С. 234.

<sup>3</sup> Панченко О. Проблемні питання підсудності адміністративних справ / О. Панченко // Вісн. Вишого адміністративного суду України. — 2008. — № 4. — С. 9—20. — С. 14.

не тільки так, що ці акти приймаються щодо осіб, про яких ідеться в рішенні, але й щодо інших осіб, яких це безпосередньо стосується, або яким порушено права, свободи та інтереси цих осіб;

3) за перерахованих обставин позивач може обрати територіальну підсудність такої справи адміністративному суду за зареєстрованим у встановленому порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених КАС України. У цьому разі слід ураховувати, що позивач може обирати не будь-який суд, а лише суд, якому предметно підсудна справа; за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем свого проживання (перебування, знаходження); за зареєстрованим місцезнаходженням відповідача;

4) якщо позивач не має місця проживання (перебування, знаходження) в Україні, тоді таку справу вирішує адміністративний суд за місцезнаходженням відповідача, тобто за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцезнаходженням відповідача<sup>1</sup>.

Аналізуючи ч. 4 ст. 19 КАС України, що закріплює положення, відповідно до якого у разі невизначеності територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача, варто зазначити, що скаргнику обов'язково необхідно дотримуватися правил предметної підсудності<sup>2</sup>. Науковці дореволюційної Росії вказували на те, що на предметну підсудність покладається функція розмежування компетенції суду з іншими установами. Теорія процесу того часу не розрізняла поняття «підсудність» та «підвідомчість». Так, М.М. Розін фактично урівнював поняття «предметна підсудність справ» та «предметне відомство судів»<sup>3</sup>. Відповідно, термін «підсудність» часто замінювався на терміни «підвідомчість», «відомство». Надто широке розуміння підсудності панувало і за радянського періоду, але, насамперед, у сфері цивільного судочинства, оскільки у кримінальному судочинстві застосовувалося виключно поняття підсудності<sup>4</sup>.

Таким чином, загальний принцип визначення предметної підсудності стисло можна сформулювати так: суди нижчої судової ланки (місцеві) як перша інстанція розглядають усі справи, крім тих, що за законом підсудні вищим судам (апеляційним, касаційним) як судам вищих інстанцій.

На підставі аналізу положень ст. 18 КАС України можна зробити висновки, щодо предметної підсудності справ за участю органу місцевого самоврядування: 1) справи з приводу оскарження нормативно правових актів, правових актів індивідуальної дії, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування підсудні місцевим загальним судам, як адміністративним судам; 2) справи, в яких однією із сторін є обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова або службова особа, підсудні окружним адміністративним судам.

Відтак, предметна підсудність справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування має імперативний характер. Отже, місцевим загальним судам підсудні справи, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, окружним адміністративним судам підсудні справи, в яких однією із сторін є обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова або

<sup>1</sup> Смокович М.І. Правильне визначення підсудності в адміністративному судочинстві як гарантія судового захисту / М.І. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2011. — № 1. — С. 9—23.

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент: у 2 т. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. — К. : Книги для бізнесу, 2007. — Т.1 — 522 с. — С. 189.

<sup>3</sup> Штелих С.П. Теоретичні аспекти інстанційної організації судової системи України / С.П. Штелих // Адвокат. — 2011. — № 8. — Ст. 38.

<sup>4</sup> Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гращука, В.В. Зуй. — Х. : Право, 2010. — 624 с. — С. 231—234.

службова особа. У той же час, місцеві органи виконавчої влади можуть приймати рішення здійснювати дії чи бездіяльність на виконання делегованих повноважень органів місцевого самоврядування та навпаки. Разом із тим, предметна підсудність справ за участю органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади дещо різниться. Згідно з ч. 2 ст. 18 окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган державної влади, інший державний орган. Відповідно до ч. 3 ст. 18 КАС України справи щодо оскарження дій чи бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються й вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача.

Таким чином, справи за участю місцевих органів виконавчої влади вирішуються окружним адміністративним судом, а справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються місцевим загальним судом, як адміністративним судом, або окружним адміністративним судом за вибором позивача, тобто предметна підсудність за участю місцевих органів виконавчої влади їх посадових та службових осіб має як імперативний, так і альтернативний характер.

Аналіз змін у нормативному встановленні правил предметної підсудності в адміністративному судочинстві свідчить про поступове збільшення обсягу повноважень місцевих загальних судів як адміністративних щодо розгляду й вирішення окремих категорій справ. Така тенденція призводить до зменшення впливу конституційного принципу спеціалізації у побудові системи судів загальної юрисдикції в Україні, спрямованого на забезпечення якісного та в розумні строки розгляду таких справ. На теперішній час місцеві загальні суди розглядають справи чотирьох юрисдикцій: адміністративної, кримінальної, цивільної та справи про накладення адміністративних стягнень, і додаткове розширення їх повноважень призводить до зниження якості вирішення справ<sup>1</sup>. Більше того, на переконання автора дослідження, обґрунтовуючись саме впливом принципу спеціалізації у побудові системи судів загальної юрисдикції в Україні та необхідністю посилення ефективності судових рішень у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування необхідно віднести до предметної підсудності окружних адміністративних судів. Окрім високого рівня таких судів, у цьому разі можна гарантувати незалежність судової влади від впливу місцевих чиновників.

Поряд із цим, враховуючи існуючу систему окружних адміністративних судів та важливість принципу доступності правосуддя у разі віднесення справ, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування до предметної підсудності окружних адміністративних судів, варто переглянути систему їх побудови у контексті кількісного складу.

Разом із тим, при застосуванні правил предметної підсудності, визначених ст. 18 КАС України, необхідно враховувати, що в окремих випадках позивачем у справах щодо оскарження рішень дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування може бути прокурор. Так, в Аналізі практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», ВАСУ, зокрема, зазначив, що із системного аналізу п. 1 ч. 1 та ч. 2 ст. 18 КАС України вбачається, що з урахуванням суб'єктного критерію місцевим загальним як адміністративним судам підсудні справи, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа органу місцевого самоврядування. Однак, коли іншою стороною у справі є орган державної влади, інший державний орган, орган

<sup>1</sup> Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні : зб. наук. статей / за заг. ред. І.Х. Темкіжева — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 272 с. — С. 83—84.

влади АРК, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, то така справа підсудна окружному адміністративному суду<sup>1</sup>. А тому, для визначення предметної підсудності справ за позовами прокурора важливо встановити статус прокурора у справі — позивач чи представник. У разі, коли прокурор є позивачем у справі, то такі справи відповідно до ч. 2 ст. 18 КАС України підсудні окружним адміністративним судам, оскільки позивачем у справі є посадова особа органу державної влади. У разі, коли прокурор звернувся до суду як представник, то предметну підсудність таких справ необхідно визначати з урахуванням статусу особи, яку він представляє. У судовій практиці є випадки звернення прокурора з позовом та розгляду його позовних вимог і місцевими загальними як адміністративними судами, і окружними адміністративними судами<sup>2</sup>.

Водночас, по деяких категоріях справ, органах місцевого самоврядування можуть бути позивачами по справі. Зазначене стосується компетенційних спорів, тобто спорів між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їх компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, спорів, які виникають із приводу укладення та виконання адміністративних договорів. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 50 ст. 182 КАС України орган місцевого самоврядування звертається до окружного адміністративного суду з позовною заявою про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання. Орган місцевого самоврядування звертається до адміністративного суду з адміністративним позовом і в тому разі, коли його права, свободи та інтереси як юридичної особи порушуються рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єктів владних повноважень.

Поряд із принципами територіальності і спеціалізації варто виокремити ще одну засаду побудови системи судів — інстанційність. Варто погодитися з думкою Р. Куйбіди про те, що поняття «судова ланка» і «судова інстанція» за змістом не є тотожними. Судова ланка означає суди одноорганізаційного рівня у структурі судоустрою (місцеві суди, апеляційні суди, вищі суди, Верховний Суд України). Судова інстанція означає суди, які здійснюють один із видів провадження — провадження у першій інстанції, апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження за винятковими обставинами (суди першої інстанції, суди апеляційної інстанції, суди касаційної інстанції). Різниця між цими поняттями заснована на багатозначності терміна «суд». Судова ланка визначається через поняття «суд» у значенні «судовий орган», а судова інстанція — через поняття «суд» у процесуальному значенні — «суд, що розглядає справу». Попри різницю між змістом обох понять, важливо, щоб організаційно «судова ланка» і судова «інстанція збігалися». Інакше кажучи, судова ланка має виконувати функції тільки однієї інстанції<sup>3</sup>.

Загалом інстанція (з лат. *instantia* — безпосередня близькість) у довідковій юридичній літературі визначається як ланка в системі співвідпорядкованих органів — державних, судових, партійних тощо. Своєю чергою, у правовому сенсі у термін «судова інстанція» вкладається інший зміст — це судовий орган, який розглядає правовий спір на визначеній стадії судового процесу, тобто судова інстанція — це процесуальне поняття, за допомогою якого у відповідному законодавстві (кодифікованих процесуальних законах) визначається порядок вирішення спорів правового характеру або перегляду постановлених судових рішень. Разом із тим, значення і змістове наповнення цього терміна є важливим для визначення структури судової системи. У такому розумінні необхідним є дослідження інстанційності як одного

<sup>1</sup> *Аналіз практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків»* : Узагальнення судової практики від 28.09.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> *Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи* : монографія. — К. : Атіка, 2004. — 288 с. — С. 39, 43, 47.

з організаційних принципів побудови вітчизняної системи судів<sup>1</sup>. Так, місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: 1) адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам; 2) окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади АРК, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених КАС України, та крім справ із приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки та справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

Щодо апеляційної інстанції, то відповідно до ст. 184 КАС України судом апеляційної інстанції в адміністративних справах є апеляційний адміністративний суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місцевий адміністративний суд (місцевий загальний суд як адміністративний суд чи окружний адміністративний суд), що ухвалив рішення. Крім того, згідно із ст. 210 КАС України судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Вищий адміністративний суд України.

Правильне визначення підвідомчості та підсудності у справах, щодо оскарження рішень дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування їх посадових та службових осіб має неабияке значення для ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Адже дотримання правил, визначених процесом, є запорукою розгляду справи протягом розумного строку та однією зі складових права на справедливий суд, визначеного ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Оскільки деякі з них тісно пов'язані з майновими правами (так, на підставі рішення органів місцевого самоврядування набувається право власності, або можуть зноситись об'єкти забудов тощо) таке зволікання може призвести до неможливості поновлення порушених прав та законних інтересів.

Підсумувавши, необхідно зазначити, що підсудність та підвідомчість у справах щодо оскарження рішень дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування ґрунтується на правилах, визначених у КАС України. Разом із тим, окремі питання щодо підвідомчості та підсудності цієї категорії справ визначено в Постановах Пленуму Верховного Суду України, ВАСУ, ВГСУ, ВССУ. Таким чином, проблема визначення підвідомчості у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування лежить у площині конкурентності різних судових інстанцій, що зумовлено недостатнім рівнем розмежування юрисдикції між ними. У зв'язку із цим, вбачається доцільним визначення та законодавче закріплення поняття «юрисдикційний конфлікт» та надання Пленуму Верховного Суду України повноваження вирішувати юрисдикційні конфлікти між судами різних судових юрисдикцій за зверненням Пленумів вищих спеціалізованих судів.

На підставі дослідження правил визначення підсудності у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування встановлено, що предметна підсудність у справах щодо оскарження рішень дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування може змінюватися в залежності від статусу позивача. Відтак, якщо позивачем є фізична або юридична особа, предметна підсудність буде визначатися за правилами п. 1 ч. 1 та 2 ст. 18 КАС України, якщо ж позивачем буде прокурор або інший державний орган, предметна підсудність буде визначатися за правилами ч. 2 ст. 18 КАС України. Окрім того, встановлено, що предметна підсудність у досліджуваній категорії справ замінюється у зв'язку з делегуванням повноважень органами місцевого самоврядування органам місцевої виконавчої влади та навпаки.

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і доп.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпін' : ВТФ «Перун», 2005. — 1728 с. — С. 499.

Разом із тим, враховуючи тенденції посилення принципу спеціалізації у побудові системи судів загальної юрисдикції в Україні та необхідність підвищення ефективності судочинства у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, вбачається доцільним адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, віднести до предметної підсудності окружних адміністративних судів.



## ПРЕДМЕТНА ПІДСУДНІСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

*Ківалов С.В.* Предметна підсудність в адміністративному судочинстві: сутність та правова природа / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 69. — О. : Юрид. л-ра, 2013. — С. 6—19.

Проблема визначення предметної підсудності адміністративних справ дедалі більше привертає увагу науковців та практиків. Інтерес до зазначеної теми обумовлений частими змінами до законодавства, складнощами в застосуванні норм права, відсутністю єдності судової практики, яка дозволяла б чітко визначати предметну підсудність адміністративних справ.

Сьогодні на порядок денний ставляться все нові й нові питання про предметну підсудність адміністративних справ, які потребують урегулювання на законодавчому рівні. На жаль, сучасні ґрунтовні комплексні та системні дослідження щодо визначення та розмежування предметної підсудності адміністративних справ є відсутніми. Аналіз судової практики вказує на те, що при розгляді справ, пов'язаних із виборчим процесом, мала місце проблема із застосуванням КАС України та виборчих законів щодо визначення підвідомчості та підсудності цих справ. Насамперед це було пов'язано з наявністю колізій між нормами окремих нормативних актів<sup>1</sup>.

Упродовж 2008—2010 рр. законодавцем було враховано окремі пропозиції щодо вирішення колізій при застосуванні правил про підсудність взагалі та предметну підсудність, зокрема адміністративних справ, та внесено відповідні зміни до КАС України. Це уможливило твердження про те, що «на сьогоднішній день на законодавчому рівні набули своєї чіткої фіксації основні питання щодо визначення компетенції адміністративних судів та підсудності адміністративних справ»<sup>2</sup>. Погоджуючись із думкою щодо належного закріплення на законодавчому рівні основних питань підсудності, необхідно сказати, що низка нормативно-правових положень щодо визначення предметної підсудності окремих адміністративних справ потребує удосконалення.

Підсудність як правова категорія використовується у багатьох галузях процесуального права. Загальноприйнятою є думка, що основні риси цього правового явища є загальними для більшості видів юридичного процесу.

Підсудністю адміністративних справ вважається правовий інститут, що містить сукупність юридичних ознак (властивостей) адміністративної справи, на основі яких закон визначає суд, що має право та зобов'язаний розглянути таку адміністративну справу й вирішити її по суті<sup>3</sup>. Додержання правил про підсудність сприяє швидкому, всебічному і повному розгляду адміністративної справи з урахуванням її конкретних особливостей, дотриманням принципу законності та рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, підвищує виховне значення правосуддя.

Підсудність адміністративної справи визначається КАС України за допомогою трьох критеріїв, які позначаються як різновиди підсудності адміністративних справ,

<sup>1</sup> Андрійцо В. Особливості провадження адміністративних справ, пов'язаних із порушенням виборчого процесу / В. Андрійцо // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2009. — № 1. — С. 27—32.

<sup>2</sup> Сергійчук О. Адміністративна юстиція в аспекті забезпечення законності в державному управлінні / О. Сергійчук // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2009. — № 3. — С. 30—44.

<sup>3</sup> Панченко О. Проблемні питання підсудності адміністративних справ / О. Панченко // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 4. — С. 9—21.

а саме: предметної (родової), територіальної (просторової) та інстанційної (функціональної). При цьому, як синоніми до предметної підсудності вживають — родова підсудність<sup>1</sup>, об'єктивна компетенція<sup>2</sup>.

Предметна підсудність адміністративних справ — сукупність правил, що визначають розмежування компетенції судів певних ланок щодо розгляду адміністративних справ по першій інстанції залежно від предмета публічно-правового спору або його суб'єктного складу. М.І. Смокович під предметною підсудністю розуміє розподіл адміністративних справ між адміністративними судами, що діють як суди першої інстанції, залежно від категорії справ (предмета позову)<sup>3</sup>.

Правила предметної підсудності визначено ст.ст. 8, 172, 173, 174, 182 КАС України. Предметна підсудність передбачає право суду певної інстанції розглядати справу як суд першої інстанції. Діюча редакція КАС України надає право суду першої інстанції — місцевим районним, міським, міжрайонним загальним судам як адміністративним судам, окружним адміністративним судам та Вищому адміністративному суду України.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КАС України місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: 1) адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам; 2) усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності; 3) усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень із приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; 4) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, передбачених п.п. 1—4 ч. 1 цієї статті. Це означає, що на відміну від положень ст. 17 КАС України, де зазначено норми про підвідомчість кола справ, віднесених до розгляду адміністративних судів як окремої системи юрисдикційних органів держави, ст. 18 КАС України дозволяє розмежовувати справи, підвідомчі адміністративним судам у межах системи адміністративних судів між окремими її елементами (ланками — інстанціями).

Встановлено, що справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення позивачів до адміністративної відповідальності віднесено до підсудності місцевих загальних судів як адміністративних судів. З урахуванням цього слід зазначити, що окремі суди, усупереч ст. 17 КАС України, дотримуються позиції, що постанови суб'єкта владних повноважень у справі про адміністративні правопорушення не належить оскаржувати в порядку адміністративного судочинства. Таке розуміння цього припису є невірним, а практика цих судів вважається такою, що суперечить нормам законодавства, оскільки іншого механізму оскарження постанов щодо притягнення до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення органом та посадовими особами чинне законодавство України не передбачає.

<sup>1</sup> Панченко О. Проблемні питання підсудності адміністративних справ / О. Панченко // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 4. — С. 9—21.

<sup>2</sup> Адміністративне судочинство : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломощ. — К. : Істина, 2009. — 256 с. — С. 71; Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов [та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. — К. : Прецедент; Істина, 2008. — 823 с.

<sup>3</sup> Смокович М. Визначення належності окремих справ до справ адміністративної юрисдикції / М. Смокович // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 4. — С. 22—29.

На практиці виникають труднощі у визначенні питання, чи є сторона у справі органом місцевого самоврядування чи органом державної влади? Для правильного визначення цього питання необхідно звернутися до ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>1</sup>, де зазначено, що система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення. У містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради відповідно до цього Закону можуть утворюватися районні у місті ради. Районні у містах ради утворюють свої виконавчі органи та обирають голову ради, який одночасно є й головою її виконавчого комітету. Відповідно до ст. 11 зазначеного закону виконавчими органами рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи. Аналіз цих норм свідчить про те, що адміністративні справи, в яких сторонами є відділи й управління виконавчих органів рад, підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам. Незважаючи на досконале правове врегулювання визначення предметної підсудності таких справ, місцеві загальні суди як адміністративні суди допускають помилки та безпідставно, у порядку п. 6 ч. 3 ст. 108 КАС України, повертають позовні заяви, або в порядку ст. 22 КАС передають такі справи до окружних адміністративних судів, обґрунтовуючи свої висновки неподсудністю їм цих справ.

Зокрема, зазначені помилки місцеві загальні суди як адміністративні суди допускають під час вирішення справ за позовами фізичних осіб до управління (відділів) праці та соціального захисту відповідних рад про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання провести перерахунок розміру соціальної допомоги. Так, повертаючи позовні заяви в порядку, передбаченому п. 6 ч. 3 ст. 108 КАС України, вказані суди виходять із того, що в таких справах належним відповідачем, який повинен бути залученим до участі у справі, є Міністерство праці та соціального захисту (орган державної виконавчої влади). В обґрунтування цієї позиції суди роблять висновок, що така справа предметно підсудна окружному адміністративному суду, а не загальному суду як адміністративному суду.

Що ж до адміністративних справ, у яких провадження відкрито, загальні суди як адміністративні суди передають ці справи в окружні адміністративні суди вже за правилами ст. 22 КАС України, притягнувши до участі у справі органи державної влади, а в окремих випадках навіть без притягнення, з мотивацією, що таке притягнення має здійснити окружний адміністративний суд, якому передається відповідна справа. Думається, що такі судові рішення не узгоджуються з процесуальними положеннями адміністративного судочинства, зокрема приписами ч. 1 ст. 52 КАС України, за змістом якої не допускається заміна, залучення до справи інших сторін, якщо це потягне за собою зміну підсудності адміністративної справи.

Спеціальні правила предметної підсудності передбачені також гл. 6 «Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ» розділу III КАС України (ч.ч. 3, 5 ст. 172, ч. 2 ст. 173, ч. 3 ст. 174, ч. 3 ст. 175, ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 180, ч. 1 ст. 182 КАС України). Зокрема, згаданими статтями передбачено, що місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: справи з приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій, за винятком рішень, дій чи бездіяльності, що визначені ч.ч. 3, 4 ст. 172 КАС України; справи щодо уточнення списку виборців (ст. 173 КАС України); справи щодо оскарження дій чи бездіяльності засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників

<sup>1</sup> Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. // Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>

засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори та референдум (ст. 174); справи про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (ст. 182 КАС України).

Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади АРК, їх посадова чи службова особа, крім справ із приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки. До окружного адміністративного суду оскаржуються також рішення, дії чи бездіяльність виборчої комісії АРК, обласної виборчої комісії, Київської чи Севастопольської виборчої комісії щодо підготовки та проведення місцевих виборів; територіальної (окружної) виборчої комісії щодо підготовки та проведення виборів Київського чи Севастопольського міського голови; територіальних (окружних) виборчих комісій щодо підготовки та проведення виборів Президента України, народних депутатів України; обласних комісій з референдуму і комісії АРК із всеукраїнського референдуму, а також членів зазначених комісій<sup>1</sup>.

Ці нормативні приписи чітко визначають, що окружні адміністративні суди розглядають і вирішують адміністративні спори як суди першої інстанції, в яких обов'язковою стороною є орган державної влади, інший державний орган, орган влади АРК, їх посадова чи службова особа.

Якщо спір виник між органом чи посадовою особою місцевого самоврядування, з одного боку, і державним органом, органом влади Автономної Республіки Крим або їх посадовою особою — з іншого, то його належить розглядати в окружному адміністративному суді<sup>2</sup>. Таким чином, слід вважати позитивним те, що більш високий рівень таких судів і відірваність їхньої територіальної юрисдикції від адміністративно-територіального устрою дають можливість забезпечити додаткові гарантії незалежності судової влади від впливу місцевих чиновників.

Справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються й вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача. Цей виняток не стосується справ про адміністративні правопорушення (проступки), оскільки всі спори з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів влади повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за КпАП віднесено до підсудності місцевих загальних судів як адміністративних судів.

Відповідно до ч. 4 ст. 18 КАС України Вищому адміністративному суду України як суду першої й останньої інстанції підсудні справи: 1) щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму; 2) про дострокове припинення повноважень народного депутата України; 3) щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

У випадках невизначення КАС України предметної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом, окружним адміністративним судом за вибором позивача<sup>3</sup>. Це означає, що альтернативна предметна підсудність (за вибором позивача) встановлена також для випадків, про які не згадано у КАС України, але які виникають на практиці. Наприклад, коли відповідачем по конкретній справі є не орган державної влади, не орган АРК, не орган місцевого самоврядування та не їх посадова чи службова

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>

<sup>2</sup> Щодо застосування норм процесуального права : лист Вищого адміністративного суду України від 30.11.2009 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>

<sup>3</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>

особа, а суб'єкт (наприклад, підприємство), що виконує делеговані повноваження. У цьому випадку предметна підсудність визначається за правилом ч. 5 ст. 18 КАС України<sup>1</sup>.

У сучасний період правової реформи виникла безумовна необхідність чіткого визначення поняття предметної підсудності як однієї з основ установаження і розмежування влади суду та кола справ, що підлягають розгляду визначеною судовою ланкою. Неоднозначність розуміння предметної підсудності в юридичній літературі призвело до різного її тлумачення, а особливо щодо співвідношення з іншими процесуальними інститутами та видами підсудності. Результатом цього стало помилкове застосування в сучасному законодавстві інституту підсудності у цілому та теоретична невизначеність його сутності.

Важливе значення має визначення підсудності не тільки щодо компетенції, але і в ряді таких понять як «юрисдикція», «компетенція», «підвідомчість», «підсудність». Слід зазначити, що теоретичне та законодавче вивчення цих інститутів забезпечує ефективне функціонування системи державних органів, належний і своєчасний захист прав громадян та організацій.

У науці адміністративного права та процесу визначення змісту цих понять не було ще предметом наукового пошуку. Предмет дослідження становили питання адміністративно-процесуальних гарантій прав та свобод громадян (О.В. Пабат<sup>2</sup>), процесуального статусу окремих учасників адміністративного судочинства (О.В. Анпілогов<sup>3</sup>), загальні питання становлення адміністративної юстиції (Ю.В. Георгіївський<sup>4</sup>, Ю.С. Педько<sup>5</sup>, О.І. Шостенко<sup>6</sup>), формування теорії адміністративного процесу (В.Г. Перепелюк<sup>7</sup>) та ін.

Встановлення співвідношення між поняттями «юрисдикція», «компетенція», «повноваження», «підвідомчість», «підсудність» зобов'язує звернутися до положень теорії права, науки адміністративного права, а також теоретичних напрацювань із цивільного процесу.

У цивільному процесі співвідношення зазначених понять влучно характеризував С.М. Пелевін. Він зазначав, що держава наділяє повноваженнями державні та громадські органи для виконання ними певних функцій. Коли, поряд з іншими функціями, державний або громадський орган виконує правоохоронну функцію, він наділяється юрисдикційними повноваженнями і стає юрисдикційним органом. Визначивши юрисдикцію органу, держава в особі законодавця встановлює

<sup>1</sup> *Панченко О.* Проблемні питання підсудності адміністративних справ / О. Панченко // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 4. — С. 9—21.

<sup>2</sup> *Пабат О.В.* Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Пабат. — Х., 2008. — 20 с.

<sup>3</sup> *Анпілогов О.В.* Правове регулювання участі прокурора в адміністративному судочинстві щодо захисту прав та свобод громадянина : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Анпілогов. — К., 2008. — 20 с.

<sup>4</sup> *Георгіївський Ю.В.* Адміністративна юстиція : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Георгіївський. — Х., 2004. — 19 с.

<sup>5</sup> *Педько Ю.С.* Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.С. Педько. — К., 2004. — 17 с.

<sup>6</sup> *Шило О.Г.* Проблеми правового забезпечення права на судовий захист, встановлений законом, в кримінальному процесі України / О.Г. Шило // Питання боротьби із злочинністю. — 2008. — № 16. — С. 201—208.

<sup>7</sup> *Перепелюк В.Г.* Поняття і принципи адміністративного процесу: питання теорії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Г. Перепелюк. — Х., 2000. — 23 с.

підвідомчість суб'єктивних прав та інтересів, які підлягають захисту цими державними та громадськими органами<sup>1</sup>. Ця точка зору підтримана І.В. Полянчуковим<sup>2</sup>.

Іншої думки дотримується М.Й. Штефан. У підручнику із цивільного процесу, підготовленому у 2001 р., він зазначав про ідентичність за змістом інститутів юрисдикції, компетенції та підвідомчості. Компетенція суду щодо розгляду та вирішення певної категорії справ називав судовою юрисдикцією або підвідомчістю судових органів. Вона опосередковується розглядом цивільних та кримінальних справ і тому існує кримінальна та цивільна юрисдикція. У зв'язку із цим цивільна юрисдикція, або підвідомчість, визначає коло цивільних справ, вирішення яких віднесено до компетенції органів держави, змішаних органів, третейських судів<sup>3</sup>. Слід зазначити, що в курсі із цивільного процесуального права, тлумачення понять «юрисдикція», «компетенція», «підвідомчість», «підсудність» уже не надається<sup>4</sup>.

Підвідомчість у загальному плані визначається як певне коло питань, віднесених законодавством до компетенції тих чи інших органів держави або громадських організацій<sup>5</sup>; як можливість громадян і юридичних осіб звертатися по захист своїх прав та інтересів до того чи іншого органу держави, який наділений повноваженнями щодо розгляду та вирішення юридичних справ.

Як зазначалося вище, в юридичній літературі не завжди розмежовуються поняття «компетенція», «підвідомчість» та «юрисдикція», що призводить до певного нівелювання змісту останніх, до визначення одних понять за допомогою інших, що негативно впливає як на становлення законодавства в цілому, так і на використання цих термінів у правозастосовній діяльності.

Щодо вузького розуміння, то можна виокремити чимало думок, які сформувалися щодо тлумачення підвідомчості. На думку Г. Жиліна, підвідомчість справи суду відповідає правоздатності останнього на розгляд і вирішення певних цивільних справ<sup>6</sup>. Проте таке ототожнення правоздатності суду та підвідомчості видається невиправданим, оскільки, як правильно зазначав П.Ф. Єлісейкін, правоздатністю володіють особи, які беруть участь у справі, а не суд<sup>7</sup>. Адже права суду — це аж ніяк не суб'єктивні права, якими він може користуватися на власний розсуд. Специфіка цих прав полягає у тому, що вони одночасно є й обов'язками суду вирішувати ті чи інші питання, віднесені до його відання.

Недоцільним є також визначення підвідомчості через компетенцію. Остання є поняттям широким, оскільки, як зазначав П.С. Дружков, органи держави та громадськості «нарівні з розглядом спорів про право та інших правових питань вирішують також інші питання, що належать до їх компетенції (так, суд може придбати канцелярське обладнання, зробити ремонт приміщення тощо)»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Пелевин С.М. Критерии подведомственности гражданских дел / С.М. Пелевин // Правоведение. — 1990. — № 14. — С. 80—84.

<sup>2</sup> Полянчуков И.В. Подведомственность гражданско-правовых споров. Перспективы развития / И.В. Полянчуков // Правоведение. — 1993. — № 2. — С. 97—100.

<sup>3</sup> Шостенко О.І. Особливості запровадження адміністративної юстиції в Україні в контексті світової адміністративної теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Шостенко. — К., 2004. — 18 с.

<sup>4</sup> Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. В.В. Комарова. — Х. : Одиссей, 2001. — 807 с.

<sup>5</sup> Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького та ін. — К., 1983.

<sup>6</sup> Фойницький И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницький. — СПб., Альфа, 1996. — Т. 2. — 608 с.

<sup>7</sup> Елисейкин П.Ф. Право советских граждан на судебную защиту как право конституционное и субъективное / П.Ф. Елисейкин // Проблемы защиты гражданских прав и советское гражданское судопроизводство. — Ярославль, 1979. — С. 12—19.

<sup>8</sup> Дружков П.С. Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства : дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дружков Петр Сергеевич. — Свердловск, 1966. — 220 с.

З метою розмежування цих понять пропонувалося виділяти у рамках компетенції предметну компетенцію, що стосується кола підвідомчих суду справ і може бути визначена як сукупність повноважень щодо розгляду спорів про право та інших справ, які зачіпають майнові та немайнові права й охоронювані законом інтереси громадян та організацій<sup>1</sup>. Проте в такому тлумаченні також є недоліки. Адже предметна компетенція встановлює відношення до обсягу повноважень, притаманних конкретному органу, а традиційне трактування поняття «підвідомчість» робить наголос саме на колі питань, вирішення яких може бути предметом здійснення певним органом своїх повноважень. На думку Ю. Осіпова, якщо предметна компетенція характеризує зв'язок між повноваженнями та його об'єктом із точки зору суб'єкта повноважень (відповідного органу), то підвідомчість — зі точки зору їх об'єкта<sup>2</sup>.

Найбільш виправданою є позиція, відповідно до якої підвідомчість потрібно визначати через об'єкти, які можуть бути предметом здійснення будь-яким органом своїх повноважень. Визначення підвідомчості лише через властивості справ, які підлягають розгляду тим чи іншим органом, є надто звуженим, оскільки властивості є лише зовнішнім вираженням певної якості, і таке трактування призводить до нівелювання ролі органу, уповноваженого на вирішення тієї чи іншої справи. Адже, щоб реалізувати своє завдання із визначення предметів відання різних органів, підвідомчість повинна враховувати не тільки матеріально-правові характеристики справи, але й властивості та призначення самого органу.

Для правильного розуміння поняття «підвідомчість» його слід розглядати на двох рівнях — правотворчому та правозастосовному<sup>3</sup>. На правотворчому рівні підвідомчість дає поняття про коло юридичних справ, щодо яких певний орган здійснюватиме свої повноваження, тобто є необхідною умовою визначення компетенції відповідного органу, а на правозастосовному рівні підвідомчість є властивістю самої справи, в силу якої вона підлягає вирішенню певним органом. Визначити підвідомчість органу, таким чином, означає з'ясувати, які конкретно спори може бути вирішено по суті певним судом, а визначити підвідомчість справи, у свою чергу, означає з'ясувати, в якому із судів залежно від тих чи інших характеристик (властивостей) справи має розглядатися певний спір. Іншими словами, і коло справ, віднесених до відання певного органу, і властивість справ, які підлягають розгляду, розкривають сутність інституту підвідомчості. Саме через таку сукупність елементів підвідомчості необхідно здійснювати вивчення цього поняття.

Підвідомчість — певне коло питань, розгляд і вирішення яких віднесено законодавством до компетенції тих чи інших органів держави. Правове значення підвідомчості полягає у тому, що вона дає змогу розмежовувати компетенції різних органів і встановлювати характер та межі розв'язання відповідних спорів<sup>4</sup>.

Вчені, які досліджували проблеми розвитку науки цивільного процесу, зокрема, В. Тараненко та М. Шакарян, зазначали, що завданням підвідомчості є точне визначення кола цивільних справ, які підлягають віданню судових органів. Компетенція — поняття більш широке за підвідомчість і нею охоплюється вся сукупність прав та обов'язків

<sup>1</sup> Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права / А.Ф. Козлов. — Томск, 1983. — С. 55—59.

<sup>2</sup> Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел : учеб. пособ. / Ю.К. Осипов. — Свердловск : изд-во «Уральский рабочий», 1973. — 122 с.

<sup>3</sup> Нуязин А.Н. Юрисдикция конституционного суда Российской Федерации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «конституционное право» / А.Н. Нуязин. — Казань, 2004. — 30 с.

<sup>4</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. — 992 с.

органу, у тому числі — і його право на вирішення певного кола цивільних справ<sup>1</sup>. Компетенція і підвідомчість співвідносяться як вид і рід<sup>2</sup>.

Підвідомчість адміністративних судів є виключною, оскільки ст. 17 КАС України визначено їх виключну компетенцію щодо розгляду таких категорій справ: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; 2) спори із приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спори між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають із приводу укладення та виконання адміністративних договорів; 4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених законом; 5) спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

Водночас, компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи: 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; 2) що належить вирішувати у порядку кримінального судочинства; 3) про накладення адміністративних стягнень; 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції.

Отже, підвідомчість адміністративних судів слід визначити як коло питань, вирішення яких віднесено законодавством до їх компетенції. Підвідомчість адміністративних судів змінюється залежно від судової інстанції.

Важливим при дослідженні поняття «підвідомчість» є з'ясування її співвідношення з поняттям «юрисдикція». Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Це означає, що юрисдикції судів підлягають усі спори про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів громадян та юридичних осіб.

У Великому енциклопедичному юридичному словникові, підготовленому за редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка «юрисдикція» — (лат. *jurisdictio* — суд, судочинство) визначається як установлена нормами права сукупність повноважень органів державної влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів права розглядати та вирішувати правові спори, справи про правопорушення, встановлювати факти, надавати правові оцінки, застосовувати санкції<sup>3</sup>. Отже, під юрисдикцією фактично розуміється діяльність щодо прийняття рішень, які мають правові наслідки.

С.С. Алексеев у монографії «Право: азбука — теорія — філософія: Опыт комплексного исследования» визначав юрисдикцію як діяльність компетентних органів, уповноважених на розгляд юридичних справ (конкретних життєвих випадків, щодо яких здійснюється застосування закону) і на винесення по них юридично обов'язкових рішень<sup>4</sup>. С.С. Алексеев надавав широке розуміння поняття «юрисдикція», оскільки воно може бути застосоване для визначення і управлінської діяльності, і діяльності щодо притягнення особи до юридичної відповідальності.

У науці адміністративного права та процесу до адміністративної юрисдикції відносять діяльність, у процесі якої вирішується юридична справа, здійснюється

<sup>1</sup> Сьоміна В.А. Проблеми законодавчого регулювання та практики розгляду адміністративно-правових спорів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»/ В.А. Сьоміна. — Х., 2005. — 19 с.

<sup>2</sup> Дружков П.С. Понятие и виды подведомственности споров о праве и иных правовых вопросов / П.С. Дружков // Вопросы советского государства и права. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1966. — 258 с.

<sup>3</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. — 992 с.

<sup>4</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. — Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. — 584 с.



правовий захист порушених або оспорюваних інтересів, вноситься юридично-владне рішення щодо застосування відповідної правової санкції, відновлення порушеного права<sup>1</sup>. Юрисдикційними провадженнями називають: провадження у справах про адміністративні правопорушення, провадження за скаргами громадян, дисциплінарне провадження<sup>2</sup>.

Хоча теоретичні напрацювання доводять широкий зміст поняття «юрисдикція», однак, доцільно нагадати, що в перекладі з латинської слово «юрисдикція» означає «судочинство». Виділяють три аспекти розуміння зазначеного поняття<sup>3</sup>. По-перше, під юрисдикцією розуміється діяльність щодо вирішення спорів про право та інших юридичних справ, правосуддя, судочинство. По-друге, юрисдикція означає повноваження (право) на здійснення вказаної діяльності. По-третє, під юрисдикцією інколи розуміють орган, наділений повноваженнями щодо вирішення справ про суб'єктивні права<sup>4</sup>. Проте, якщо обмежити поняття «юрисдикція» лише до права певного органу на вирішення юридичних справ, то вона буде фігурувати лише як частина компетенції цього органу, що є занадто вузьким тлумаченням (як і її трактування як кола матеріально-правових і процесуально-правових питань, щодо яких певний орган може здійснювати правозастосовчу функцію). Розглядаючи юрисдикції через діяльність компетентних органів із вирішення питань, що виникають у сфері застосування права, доцільніше розглядати не як суто юрисдикцію, а як юрисдикційну діяльність.

Отже, серед усіх наукових думок щодо змісту поняття «юрисдикція» можна виокремити спільне й особливе. Спільне стосується підходу до визначення змісту цього поняття — через здійснення правозастосовної діяльності, яка має певне спрямування. Щодо спрямування такої діяльності думки вчених стають різними — від отримання рішення, що має правові наслідки (широкий підхід) до відправлення правосуддя (можна назвати вузьким підходом), залежно від галузевої належності наукового пошуку.

Цікавою є позиція, висловлена І. Побірченком, згідно з якою поняття «юрисдикція» утворено сукупністю двох співвідносних понять: підвідомчості спорів (у розумінні «підлягати юрисдикції») та компетенції органу з вирішення спорів (у розумінні «володіти юрисдикцією»)<sup>5</sup>.

Слід зазначити, що всі наукові підходи до визначення змісту поняття «юрисдикція» мають право на існування, а будь-які однозначні позиції постають як спірні, адже не можна назвати доктринальні положення, скажімо, науки адміністративного права та процесу невірними, а доктринальні положення науки цивільного права та процесу — єдино правильними. Тому висновок, зроблений К.В. Гусаровим у дисертаційному дослідженні на тему «Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности» про те, що юрисдикція — прерогатива виключно органу судової влади, свідчить, скоріше, про вузькогалузевий підхід до загальнотеоретичної категорії<sup>6</sup>.

У зв'язку із зазначеним, доцільним уявляється виділяти загальну юрисдикцію як правозастосовну діяльність, пов'язану із прийняттям рішення, що має правові наслідки, і спеціальну (галузеву) юрисдикцію. При цьому в адміністративно-процесуальних відносинах слід виокремлювати судову юрисдикцію як повноваження адміністративних судів із відправлення правосуддя в адміністративних справах

<sup>1</sup> Бандурка А.М. Административный процесс / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. — Х. : Изд-во НУВД, 2001. — 477 с.

<sup>2</sup> Гусаров К.В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : дис. на соискание науч. степени кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Гусаров Константин Викторович. — Х., 2000. — 215 с.

<sup>3</sup> Сердюк В.В. Юрисдикция судів України за спеціалізацією / В.В. Сердюк. — К. : Прецедент, 2005. — 198 с.

<sup>4</sup> Юридическая энциклопедия / под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. — М. : Юринформцентр, 1997. — 525 с.

<sup>5</sup> Побирченко И.Г. Подведомственность хозяйственных споров / И.Г. Побирченко. — К., 1969. — 267 с.

<sup>6</sup> Гусаров К.В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : дис. на соискание науч. степени кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Гусаров Константин Викторович. — Х., 2000. — 215 с.

(справах адміністративної юрисдикції). Доцільність такого розуміння поняття «юрисдикція» в адміністративному судочинстві ґрунтується на таких аргументах. Юрисдикційна діяльність завжди є правозастосовною, а застосування норм права і законодавства не може здійснюватися без повноважень. При цьому повноваження з відправлення правосуддя адміністративним судом принципово відрізняються від інших повноважень щодо здійснення управлінського процесу чи провадження у справах про адміністративні правопорушення. Принципова різниця обумовлюється змістом судової юрисдикції — відправлення правосуддя, яке характеризується такими ознаками: а) здійснення тільки адміністративним судом; б) завдання полягає у вирішенні спору про право у публічно-правових відносинах; в) мета полягає у забезпеченні реалізації конституційного права на судовий захист прав, свобод, законних інтересів; г) здійснюється виключно за встановленою законом процедурою; д) результатом є судові рішення, яке має загальнообов'язковий характер і підлягає виконанню на всій території України.

Отже, юрисдикцію адміністративного суду доцільно визначити як його діяльність із відправлення правосуддя в адміністративних справах (справах адміністративної юрисдикції).

У Великому енциклопедичному юридичному словнику, підготовленому за редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка, визначено поняття «повноваження» як сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Основними формами реалізації повноважень державними органами є прийняття нормативно-правових актів (законів, указів, постанов, розпоряджень, наказів тощо), а посадовими особами — здійснення організаційно-розпорядчих дій<sup>1</sup>.

Більш вузький зміст поняття «повноваження» надає В.Я. Малиновський стосовно органів виконавчої влади. Під повноваженнями розуміються закріплені за цими органами права й обов'язки, у тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень — так звані «юрисдикційні» обов'язки<sup>2</sup>. Таке визначення поняття «повноваження», хоча і є вужчим за попереднє, однак і не суперечить вищезазначеному.

Отже, під повноваженнями маються на увазі певні права та обов'язки, якими держава наділяє державні органи, громадські організації, посадових та інших осіб шляхом закріплення в законодавстві для виконання функцій.

Зміст функцій визначається як діяльність, процес вирішення завдання. Завдання — це те, що необхідно зробити<sup>3</sup>.

Завдання адміністративного судочинства визначено ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>4</sup>, і вони полягають у захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. Здійснення такого захисту відбувається у процесуальній формі. Саме тому можна зазначити, що повноваження адміністративних судів при здійсненні ними завдання із захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав

<sup>1</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. — 992 с.

<sup>2</sup> Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посіб. / В.Я. Малиновський. — 2-ге вид., доп. та перероб. — К. : Атіка, 2003. — 576 с.

<sup>3</sup> Тараненко В. Научно-практический комментарий к Основам гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик / В. Тараненко, М. Шакарян // М. : Советская юстиция. — 1963. — 547 с.

<sup>4</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>

та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин стосуються саме процесуальних прав та обов'язків.

Термін «повноваження» близький за значенням до терміна «компетенція». Компетенція — сукупність встановлених в офіційній — юридичній чи не юридичній — формі прав та обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх здійснення, вживати в необхідних випадках заходи відповідальності тощо. Обсяг компетенції залежить від місця, яке посідає той чи інший орган або посадова особа в ієрархічній структурі відповідних органів: чим вищим є рівень органу та його посадової особи, тим більшим є обсяг компетенції. Своїм змістом і спрямованістю компетенція державних органів та їх посадових осіб розрізняється залежно від гілки державної влади, до якої належить відповідний орган чи посадова особа<sup>1</sup>.

Що стосується «компетенції» (від лат. *competencia* — узгодженість, поєднання), то за загальним правилом це сукупність повноважень (прав і обов'язків) державного, громадського органу або службової особи, що визначаються Конституцією України, законами та іншими нормативними актами<sup>2</sup>. По відношенню до судового органу такі повноваження є не суб'єктивним правом, а обов'язковими діями, які суд зобов'язаний вчиняти щоразу, коли виникає необхідність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб.

Слід зазначити, що проблема розмежування компетенції державних судових органів може мати місце лише стосовно основних повноважень таких органів, оскільки повноваження, які мають у своїй основі принцип підпорядкування, не перетинаються і не потребують розмежування. Адже важко уявити, що Верховний Суд України буде намагатися вирішити проблеми кадрового, організаційного чи іншого забезпечення судів чи втручатиметься у ведення статистики судів загальної юрисдикції.

Таким чином, термін «компетенція» в теорії цивільного процесуального права вживається саме у вузькому значенні — у значенні кола основних (профільних) повноважень. Саме цим можна пояснити те, що ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України<sup>3</sup>, яка окреслює повноваження суду щодо вирішення кола справ, названа компетенцією судів щодо розгляду цивільних справ.

В.Б. Авер'янов та О.Ф. Андрійко вважають, що компетенція є «ядром» правового статусу органу<sup>4</sup>. Про склад елементів компетенції органів держави вченими висловлено різні думки: а) одним з елементів є коло завдань (основних завдань), покладених на органи держави, які впливають із загальної мети діяльності органу і на досягнення якої має бути спрямовано ця діяльність у межах компетенції (О.Е. Кутафін, К.Ф. Шеремет<sup>5</sup>); б) коло підвідомчих органу питань з відповідним обсягом прав та обов'язків, необхідних для вирішення (В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко<sup>6</sup>).

Виходячи із зазначеного, можна вказати на те, що компетенція адміністративного суду складається з юрисдикції як діяльності щодо відправлення правосуддя в адміністративних справах та відповідної для здійснення такої діяльності сукупності

<sup>1</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. — 992 с.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницкий. — СПб., Альфа, 1996. — Т. 2. — 608 с.

<sup>4</sup> Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К. : Видавн. дім «Ін-Юре», 2002. — 668 с. — С. 321.

<sup>5</sup> Кутафін О.Е. Компетенция местных Советов / О.Е. Кутафін, К.Ф. Шеремет. — 2 изд., доп. — М. : Юрид. лит., 1986. — 223 с. — С. 26.

<sup>6</sup> Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 544 с. — С. 102.

повноважень, а саме — процесуальних прав та обов'язків. Компетенція адміністративних судів зазнає змін, залежно від судової інстанції — першої, апеляційної чи касаційної.

Підсудність в адміністративному судочинстві можна визначити як розмежування компетенції між окремими ланками системи адміністративних судів та між адміністративними судами однієї ланки щодо розгляду справ адміністративної юрисдикції (адміністративних справ). КАС України визначає предметну (ст. 18), територіальну (ст. 19) та інстанційну (ст. 20) підсудність адміністративних справ.

Підсудністю є коло адміністративних справ, вирішення яких віднесено до компетенції певного адміністративного суду. Підсудність визначається також як розмежування компетенції між окремими ланками судової системи та між судами однієї ланки щодо розгляду й вирішення підвідомчих їм адміністративних справ. Отже, правила підсудності у своїй сукупності становлять критерій обрання компетентного адміністративного суду для розгляду й вирішення конкретної адміністративної справи. Розрізняють предметну, територіальну, інстанційну підсудність<sup>1</sup>.

Здійснений у цьому дослідженні аналіз свідчить, що на сучасному етапі формування дефінітивного апарату досліджуваних інститутів спостерігається доволі багато непорозумінь, підміна одних понять іншими, що негативно впливає на формування системи правових понять у цілому. Удосконаленню ситуації має сприяти більш ґрунтовне дослідження понять «підвідомчість», «компетенція» та «юрисдикція» як на теоретичному, так і на практичному рівні<sup>2</sup>.

Отже, предметна підсудність справ адміністративним судам розглядається як сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку з визначенням конкретного адміністративного суду при поданні позовної заяви, зважаючи на суб'єктний склад учасників провадження та предмет спору. Щоб обрати, який суд із багатьох адміністративних судів розглядатиме ту чи іншу адміністративну справу, позивачеві необхідно звернутися до ст. 18 КАС України, де визначається предметна підсудність адміністративних справ. За загальним правилом, не допускається об'єднання в адміністративному позові вимог, що підсудні не одному суду. Положення щодо предметної підсудності дозволяють визначити, адміністративний суд якої ланки розглядатиме адміністративну справу в першій інстанції<sup>3</sup>.

Призначення предметної підсудності полягає у тому, щоб розподілити всю сукупність адміністративних справ між окремими ланками судової системи, тобто предметна підсудність розмежовує судову компетенцію по вертикалі. Таке розмежування компетенції судових органів обумовлюється міркуваннями публічно-правового характеру стосовно найкращої організації судової влади — щоб створити для осіб, які потребують судового захисту, найбільш сприятливі умови для участі в судочинстві, для залучення всіх заінтересованих осіб і доказів у справі<sup>4</sup>.

Загальний принцип визначення предметної підсудності стисло формулюється так: суди нижчої судової ланки (місцеві адміністративні суди) розглядають усі адміністративні справи, крім тих, що за законом підсудні вищим судам. Відповідно до ст. 18 КАС України повноваження щодо вирішення адміністративних справ у першій інстанції розподілено між місцевими загальними судами, що під час розгляду адміністративних справ діють як місцеві адміністративні суди, окружними

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>

<sup>2</sup> Учебник уголовного процесса / отв. ред. А.С. Кобликов. — М. : СПАРК, 1995. — 382 с.

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. — Т. 1 / за заг. ред. В.К. Матвійчука, І.О. Хар. — К. : КНТ, 2007. — 788 с.

<sup>4</sup> Шостенко О.І. Особливості запровадження адміністративної юстиції в Україні в контексті світової адміністративної теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Шостенко. — К., 2004. — 18 с.

адміністративними судами та ВАС України. Крім того, аналіз ч. 3 ст. 172 КАС України дозволяє стверджувати, що судом першої інстанції є Київський апеляційний адміністративний суд. Усі рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії (крім тих, що стосуються встановлення результатів виборів або всеукраїнського референдуму), члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду. Як суди першої інстанції в окремих випадках діють також інші апеляційні адміністративні суди.

Предметна підсудність визначає компетенцію різних ланок судової системи щодо розгляду адміністративних справ по першій інстанції залежно від предмета спору або суб'єктного складу сторін спірних правовідносин. Таке розмежування компетенції судових органів обумовлюється міркуваннями публічно-правового характеру стосовно найкращої організації судової влади — щоб створити для осіб, які потребують судового захисту, найбільш сприятливі умови для участі у судочинстві, для залучення всіх заінтересованих осіб і доказів по справі.

## ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У НОВОМУ ЗАКОНІ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

*Ківалов С.В.* Принципи державної служби у новому Законі  
«Про державну службу» / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми  
держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 68.  
— О. : Юрид. л-ра, 2013. — С. 7—15.

Термін «принципи державної служби» (від лат. «principium» — основні, найзагальніші, вихідні положення) зазначає основні риси, суттєві характеристики, зміст і значення самої державної служби. Принципи державної служби — це основоположні ідеї, настанови, які виражають об'єктивні закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців. Важливо зазначити, що принципи — це завжди суб'єктивне поняття, оскільки воно формується людиною з урахуванням таких суттєвих чинників, як правова культура, досвід, основні положення правової системи, рівень розвитку законодавства тощо. Принципи державної служби закріплюються в Конституції України (ст.ст. 3, 17, 19 — відповідальність органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людьми й державою, ст. 6 — поділ влади на законодавчу, виконавчу й судову, ст. 8 — верховенство права, ст. 17 — соціальний захист службовців, ст. 24 — рівність прав громадян перед законом, ст. 37 — політична нейтральність)<sup>1</sup>, Законі «Про державну службу» (ст. 3) та інших нормативно-правових актах<sup>2</sup>. Єдиного вичерпного переліку нормативно закріплених принципів немає, оскільки вони є досить різноманітними, багаточисельними і взаємообумовленими один одним.

Водночас, слід зазначити, що ст. 3 цього Закону передбачає перелік принципів державної служби, який частково є оновленим, оскільки передбачає такі новітні принципи, які не були передбачені у попередньому Законі «Про державну службу» (1993): патріотизм, верховенство права, доброчесність, політична неупередженість, прозорість діяльності. Натомість, із переліку принципів вилучено такі: демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, ініціативність, компетентність, відданість справі, дотримання прав і законних інтересів органів місцевого самоврядування та дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян<sup>3</sup>.

Принцип верховенства права. Слід зазначити, що принцип верховенства права останнім часом передбачається рядом законодавчих актів як основоположна ідея функціонування певної суспільно-правової інституції (ст. 8 КАС України<sup>4</sup>, ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»<sup>5</sup>, ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»<sup>6</sup> тощо). Водночас, у жодному із цих законодавчих актів не визначено поняття принципу «верховенство права», що свідчить про

<sup>1</sup> Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>3</sup> Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>4</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>5</sup> Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>6</sup> Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

неоднозначність і складність цього завдання. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) верховенство права — це панування права в суспільстві<sup>1</sup>. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення у Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи.

Справедливість — це одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Європейський суд з прав людини, який діє на підставі Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод<sup>2</sup>, надаючи тлумачення принципу верховенства права, визначає такі вимоги, що впливають із цього принципу:

а) **якість закону.** Важливо зазначити, що під законом у цьому випадку розуміється правова норма. Насамперед, закон повинен бути доступним особі (однозначним, зрозумілим, чітким), прийнятим з отриманням установленної процедури;

б) **захист від свавілля.** Має бути створений дієвий механізм забезпечення прав і свобод особи від незаконного посягання органів публічної влади. Насамперед, мова йде про створення системи органів судового контролю і судового захисту, яка має забезпечити об'єктивний незалежний безсторонній захист особи на підставі визначеної правової процедури;

в) **доступ до суду.** Ця вимога є логічним продовженням попередньої і її забезпеченням. Вона означає, що кожна особа має однакове право на звернення до незалежного суду, право на захист у судовому порядку, право на позов, право на прийняття законного судового рішення. Ніхто не вправі вмішуватися у здійснення правосуддя;

г) **юридична визначеність.** Ця вимога найбільше проявляється у постановці обов'язкового судового рішення, яке: а) не може бути відмінено жодним державним органом, окрім у встановленому законом порядку; б) у разі вступу його в законну силу має обов'язковий характер незалежно від особи (юридичної або фізичної), якої воно стосується; в) за будь-яке перешкодження у його виконанні, затриманні виконання або позбавленні юридичної сили передбачається юридична відповідальність;

д) **невтручання законодавчої влади у здійснення правосуддя.** Законодавча влада в особі Верховної Ради України, як і власне інші юридичні та фізичні особи,

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Ця Конвенція, відповідно до Закону України від 17.07.1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7, 11 до Конвенції», є частиною законодавства України, оскільки Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Концепції.

невправі втручатися у здійснення правосуддя з метою досягнення певного судового рішення.

Принцип патріотизму та служіння народу України впливає із ст. 3 Закону «Про державну службу» (2011), яка встановила, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Патріотизм — це любов своєї Вітчизни і він, перш за все, знайшов свій прояв у тексті Присяги державного службовця «... вірно служити Українському народу, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави ...». Стаття 8 Конституції України передбачає принцип верховенства права, реалізація якого вимагає підпорядкування діяльності державних органів потребам реалізації й захисту прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед іншими цінностями в Україні. Це означає, що вся діяльність державної служби має бути спрямованою на служіння інтересам і кожного громадянина, і всього народу. Служіння інтересам народу є можливим лише за умови запровадження такого правового режиму взаємостосунків між органами держави і громадянами, за яким людині буде гарантовано як реальне додержання її прав і свобод, так і надійний правовий захист у разі їх порушення. Забезпечення реалізації такого правового режиму покладається на державну службу. Одним з елементів такого правового режиму взаємовідносин є надання громадянам органами виконавчої влади «адміністративних послуг». Сама назва говорить про те, що держава в особі державних органів через державних службовців служить людині в реалізації нею свого права чи законного інтересу.

Принцип законності є загальним принципом діяльності державних органів. Одним із проявів цього принципу є прийняття Присяги державного службовця, в якій він присягає «... суворо додержуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя ...». Законність державної служби знаходить свій прояв у тому, що державний службовець зобов'язаний виконувати свою професійну діяльність у межах, що встановлені чинним законодавством, повноважень державного органу, в якому він заміщає державну посаду, не виходячи за рамки своїх посадових прав і обов'язків. Інакше кажучи, державний службовець може здійснювати тільки ті дії, які передбачені чинним законодавством. Важливим проявом законності державної служби є те, що рішення, які приймає державний службовець, мають бути прийняті у межах його повноважень і відповідати нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Одним із стримувань від порушення цього принципу є передбачення щодо державних службовців низки обмежень, яких спрямовано на забезпечення саме законності у діяльності державних органів у цілому, і діяльності державної служби, зокрема. Державні службовці зобов'язані виконувати розпорядження та вказівки своїх керівників, що забезпечує реалізацію цього принципу. Попри це, реалізація цього принципу була б не повною, якби ст. 60 Конституції України і ст. 12 Закону «Про державну службу» не передбачили права на відмову від виконання незаконного розпорядження чи наказу (ст. 12 Закону). Цей конституційний постулат, у першу чергу, стосується державних службовців. Так, ч. 1 ст. 12 визначає, що державні службовці під час виконання посадових обов'язків діють у межах повноважень, визначених законодавством, та відповідно до посадових інструкцій. Це положення є логічним продовженням принципу законності державної служби (ст. 3 Закону) й обов'язку державного службовця діяти лише на підставі, у межах та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України (ст. 11 Закону). Єдиним уточненням цього положення у ст. 12 Закону «Про державну службу» є те, що державний службовець має діяти у межах повноважень, визначених посадовою інструкцією (ст. 1 Закону).

Принцип рівного доступу до державної служби закріплено у ст. 38 Конституції України, в якій передбачено, що «громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування»



та в ст. 15 Закону «Про державну службу», згідно із якою «право на державну службу мають громадяни України, яким виповнилося 18 років, ... які вільно володіють державною мовою». Водночас, забороняється будь-яка дискримінація щодо прийняття на державну службу за такими ознаками, як: раса, колір шкіри, політичні, релігійні та інші переконання, стать, етнічне та соціальне походження, майновий стан, місце проживання. Окрім цього, Законом «Про державну службу» чітко регламентується перелік підстав, які можуть бути обмеженнями при вступі на державну службу: недієздатність або обмежена дієздатність особи; судимість за вчинення умисного злочину, яка є непогашеною або незнятою в установленому законом порядку; позбавлення права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави або обіймати відповідні посади; накладення адміністративного стягнення за корупційне правопорушення — протягом року з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; громадянство іншої держави. Окрім цього, не допускається призначення осіб на посади державної служби, на яких вони будуть безпосередньо підпорядковані близьким родичам (ст. 15 Закону). Уперше реалізація цього принципу гарантовано ст. 14 «Захист права доступу до державної служби та прав державного службовця» Закону «Про державну службу». Цей Закон уперше передбачає підстави та порядок: а) захисту права доступу до державної служби; б) захисту прав державного службовця. Стаття 15 Закону покликана створити належний законодавчо-процедурний механізм реалізації конституційного права на державну службу. Частина 1 ст. 15 визначає два основних моменти, які є взаємопов'язаними, взаємообумовленими та взаємозалежними:

1) права, які можуть бути захищені. Насамперед, у коментованій статті мова йде про захист двох видів прав: а) права доступу до державної служби, яке, у свою чергу, становлять: право доступу до участі у конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби і право за результатами конкурсу бути рекомендованим для призначення на посаду державної служби; б) прав державного службовця;

2) осіб, які мають право на захист. Окрім переліку прав, що потребують захисту, ч. 1 ст. 15 передбачає перелік осіб, які можуть звернутися за захистом своїх прав. Цих осіб слід класифікувати на три групи: а) особи, які претендують на статус державних службовців; б) особи, яких наділено статусом державних службовців, тобто державні службовці; в) особи, яких звільнено з державної служби.

Принцип професіоналізму, дещо відрізняється від принципу професіоналізму і компетентності, якого було передбачено у Законі «Про державну службу» (1993), але ця відмінність, у переважній більшості, полягає в самій назві, а не в змістовному навантаженні, оскільки Закон ввів у нормативний обіг поняття «професійна компетентність державного службовця», в якому й акумульовано і професіоналізм, і компетентність. Таким чином, принцип професіоналізму є комплексним за своїм змістом і включає в себе чинники, різні за своєю сутністю. Професіоналізм впливає зі змісту ст. 1 Закону, згідно з якою державна служба є професійною діяльністю, а виконання повноважень державних органів є професією, яка вимагає високої кваліфікації, особливої майстерності, що набуваються і підтримуються в результаті систематичної і безперервної освіти. У юридичній літературі зазначається, що термін «професіоналізм» означає глибоке і всебічне знання і володіння практичними навичками у певній галузі суспільної діяльності. У свою чергу, сутність терміна «компетентність» полягає у знанні предмета діяльності, наявності професійної освіти, навичок у роботі, вивченні й оволодінні передовим досвідом. Таким чином, професіоналізм зобов'язує державного службовця: бути постійно готовими до здійснення посадових повноважень; добре знати предмет власної державно-службової діяльності; знати свої обов'язки і права, повною мірою і якісно здійснювати функції і повноваження, передбачені законодавством і посадовими положеннями та інструкціями; володіти правилами і процедурами діяльності в

органах державної влади; мати загальну і спеціальну професійну підготовку; знати юридичні та морально-етичні норми у сфері державної служби.

Важливим є те, щоб державним службовцям було створено належні умови для підвищення ними своєї кваліфікації і належного виконання службових обов'язків, тобто для реалізації принципу професіоналізму і компетентності. У зв'язку із цим, державні органи та їхні керівники зобов'язані: на нормативному рівні чітко визначати компетенцію державного органу та його структурних підрозділів; затверджувати посадові інструкції для кожного державного службовця; підтримувати професіоналізм і компетентність кадрів; створювати умови для стійкої службової діяльності; забезпечувати плідне співробітництво в апараті державних органів молодих державних службовців та державних службовців зі стажем.

Принцип доброчесності є новітнім для державної служби і його буквальне значення становлять «моральна якість» і «чеснота». Однак його змістовне навантаження є суттєво ширшим і в узагальненому вигляді це: патріотизм, шанобливість, сумлінність, працьовитість, дисциплінованість, гідність, вдячність, милосердя, щирість, відповідальність. Щодо державної служби і державних службовців цей принцип, насамперед, полягає в тому, що основним змістом діяльності державних службовців є служіння суспільним інтересам, інтересам народу. Зазначене дозволяє визначити доброчесність як спрямованість дій державного службовця виключно на захист публічного інтересу та його відмову від приватних інтересів при здійсненні своїх службових повноважень. Принцип доброчесності знайшов своє відображення у змісті Присяги державного службовця. Саме принцип доброчесності обумовлений необхідністю виконання із сфери державної служби як конфлікту інтересів, так і проявів корупції. Обов'язок додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції є одним з основоположних у правовому становищі державного службовця, оскільки саме цей обов'язок, насамперед, визначає доброчесність та правомірність діяльності державного службовця, зокрема, авторитетність і престижність державної служби у цілому. Цей обов'язок обумовлений, перш за все, Законом «Про засади запобігання і протидії корупції», який визначає основні параметри поведінки державного службовця саме з точки зору його доброчесності<sup>1</sup>.

За своїм змістом цей обов'язок є складною юридичною конструкцією, яку становлять: 1) обмеження щодо: а) використання службового становища; б) сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; в) одержання дарунків (пожертв); г) роботи близьких осіб; д) осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування; 2) вимоги щодо: а) фінансового контролю; б) прозорості інформації; в) вжиття заходів щодо протидії корупції.

Принцип політичної неупередженості не передбачався у попередньому Законі «Про державну службу» (1993). Водночас, ряд законів, які регулюють окремі види державної служби передбачають принцип безпартійності («Про міліцію»<sup>2</sup>, «Про прокуратуру»<sup>3</sup>, «Про службу безпеки України»<sup>4</sup> тощо). Принцип політичної неупередженості державної служби, в цілому, і державного службовця, зокрема, обумовлюється ст.ст. 35 (свобода совісті) і 36 (свобода об'єднання в політичні партії і громадські організації) Конституції України. У Законі «Про державну службу»

<sup>1</sup> Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>3</sup> Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

<sup>4</sup> Про службу безпеки України : Закон від 25.03.1992 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

принцип політичної неупередженості вперше передбачений щодо адміністративних державних службовців і спрямований на забезпечення ефективності й дієвості державної служби. При цьому слід звернути увагу на те, що і у чинному законодавстві, і в юридичній науці використовуються такі схожі поняття: «безпартійність», «політична нейтральність», «політична неупередженість». Аналіз їхнього змістовного навантаження дозволяє зазначити, що найбільш суворим і жорстким, безперечно, є поняття «безпартійність», яке висуває таку однозначну вимогу, як «не бути членом політичної партії чи політичного руху». Саме ця вимога висувається до службовців спеціалізованої і мілітаризованої державної служби<sup>1</sup>. Поняття «політична нейтральність» і «політична неупередженість» є певною мірою м'якими, оскільки не забороняють членство у політичних партіях і політичних рухах, а висувають вимоги щодо утримання від демонстрації політичних поглядів, політичних уподобань, особливого ставлення до політичних партій під час виконання своїх службових обов'язків. Таким чином, і «політична нейтральність» і «політична неупередженість» дозволяють особі бути членом політичної партії, але не дозволяють проявляти свою політичну приналежність під час виконання службових обов'язків.

Політична неупередженість — це здійснення державним службовцем своїх службових повноважень без урахування: а) політичних мотивів чи обставин, що не стосуються предмета його службової діяльності; б) особистої прихильності або неприязні до будь-яких осіб; в) особистих політичних поглядів або переконань. Державному службовцю слід уникати демонстрації у будь-якому вигляді своїх політичних переконань або поглядів, не використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків. Принцип політичної нейтральності забороняє державному службовцю: а) використовувати своє службове становище, майно та інші матеріальні ресурси державного органу, в якому він працює, для здійснення політичної діяльності; б) залучати підлеглих йому осіб до участі в політичній діяльності; в) брати участь у публічних політичних дебатах (крім випадків, коли участі у таких дебатах вимагає виконання службових обов'язків); г) проводити політичну, у тому числі передвиборчу, агітацію; д) використовувати партійну символіку під час виконання службових обов'язків.

Слід зазначити, що принцип політичної неупередженості відрізняється від принципу безпартійності, оскільки перший надає можливість державному службовцю бути членом політичної партії, однак забороняє йому відстоювати інтереси своєї партії, використовуючи своє службове становище, а принцип безпартійності забороняє бути членом політичної партії. Однак, слід мати на увазі, що можна й не бути членом політичної партії, але захищати її інтереси при виконанні своїх посадових обов'язків, тобто принцип безпартійності не забезпечує партійної неупередженості державного службовця. Принцип політичної неупередженості має на меті захищати державних службовців від впливу і контролю з боку політичних партій так, щоб вони могли ефективно працювати незалежно від того, яка партія приходить до влади. Водночас, принцип політичної неупередженості також захищає державних службовців від втрат своїх посад за політичними мотивами у випадках, коли одна партія змінює іншу при владі, тобто все, що пов'язує державного службовця з політичною партією, є його особистою справою і не має відношення до його державно-службової діяльності. Для забезпечення принципу політичної неупередженості важливе практичне значення має чітке розмежування понять «державний службовець» і «державний політичний діяч».

Принцип прозорості діяльності [принцип гласності відповідно до Закону «Про державну службу» (1993)] передбачає доступність управлінської діяльності для громадян, відкритість функціонування органів державної влади й органів місцевого

<sup>1</sup> Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 18.03.1999 р.; Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 р.; Про державну Прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

самоврядування, суспільний і судовий контроль щодо дотримання державними службовцями конституційних прав, свобод та законних інтересів громадян. Важливо зазначити, що прозорість у діяльності державних службовців, насамперед, передбачає можливість будь-якої заінтересованої особи отримати у визначеному законодавством порядку від органу публічної влади або окремого публічного службовця інформацію про його діяльність та рішення, за винятком інформації, доступ до якої відповідно до закону є обмеженим. Прозорість у діяльності державних службовців забезпечується шляхом: а) оприлюднення у засобах масової інформації або в інший спосіб проектів нормативно-правових актів, прийнятих нормативно-правових актів та правових актів індивідуального характеру; б) забезпечення вільного доступу до інформації довідкового характеру; в) забезпечення можливості звернення до державного органу або окремого державного службовця із зверненням про надання відповідної інформації.

У рамках цього принципу державному службовцю забороняється обмежувати доступ осіб до інформації, яка не є таємною чи конфіденційною, з метою приховування певних дій чи відомостей, що підривають його службовий авторитет і можуть зашкодити репутації органу, в якому він працює, а також подавати завідомо неповну або недостовірну інформацію. Натомість, державний службовець повинен з повагою ставитися до діяльності представників засобів масової інформації, пов'язаної з інформуванням суспільства про діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а також подавати таким представникам, у встановлених законами випадках і порядку, достовірну інформацію та сприяти її отриманню, якщо така інформація не є таємною чи конфіденційною.

Принцип персональної відповідальності державного службовця за виконання службових обов'язків і дисципліни посідає особливе місце в системі принципів і відіграє важливу роль у практичній реалізації завдань і функцій держави. Цей принцип закріплює саме юридичну відповідальність: кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, цивільно-правову, матеріальну. У першу чергу, державний службовець несе відповідальність за невиконання (тобто повне ігнорування) або неналежне (неякісне, поверхове, несвоєчасне) виконання ним своїх службових обов'язків. Неналежне виконання може мати прояв, наприклад, у підготовці та прийнятті неякісного управлінського рішення. Невиконання або неналежне виконання державним службовцем своїх службових обов'язків або недотримання дисципліни являє собою склад проступку (адміністративного, дисциплінарного, цивільно-правового), який є підставою для застосування того чи іншого виду юридичної відповідальності.

Звернення до зарубіжного досвіду визначення принципів публічної служби свідчить, що у залежності від їхнього законодавчого регулювання, країни слід поділити на три групи, ті, в яких:

а) принципи чітко визначено законом про публічну службу. Аналогічно до Закону України «Про державну службу», чіткий перелік принципів публічної служби передбачений у ст. 18 Закону Болгарії «Про державного службовця», ст. 1 Кодексу цивільних службовців Греції, ст. 3 Закону Литви «Про публічну службу». Так, ст. 18 Закону Болгарії визначає, що проходження державної служби спирається на принципи законності, лояльності, відповідальності, стабільності, політичної нейтральності та ієрархічної підлеглості<sup>1</sup>. Стаття 1 Кодексу Греції, яка має назву «Принципи Кодексу цивільних службовців», визначає, що «Мета цього Кодексу полягає у встановленні однакових і універсальних правил щодо найму та статусу цивільних адміністративних службовців на основі принципів оцінки здібностей та соціальної солідарності, а також захисту максимальної можливої

<sup>1</sup> Про державного службовця : Закон Болгарії від 27.07.1999 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 601—638.

продуктивності їхніх розпоряджень»<sup>1</sup>. Найбільш об'ємно і чітко визначено принципи у ст. 3 «Основні принципи етики публічної служби та публічних службовців» Закону Литви, відповідно до якої принципами публічної служби є: верховенство права, рівність, лояльність, політична нейтральність, прозорість, відповідальність за прийняті рішення кар'єрний розвиток, а принципами етики публічних службовців є: повага до людини та держави, справедливість, неупередженість, порядність, об'єктивність, відповідальність, публічність, зразковість<sup>2</sup>;

б) принципи чітко не визначено, однак вони передбачаються як правові положення у різних статтях спеціального закону. Прикладом визначення принципів державної служби в завуальованій формі є Закон Франції «Про права та обов'язки службовців»<sup>3</sup>. Відповідно до абз. 1 ст. 6 bis цього закону «ніякого розрізнення, прямого чи непрямого, не може проводитися між службовцями залежно від статі». При цьому, у статті не зазначається що це положення є принципом служби. Водночас, п. 1 абз. 4 цієї статті зазначає, що «ніякий захід, особливо щодо добору, призначення на посаду, підвищення кваліфікації, оцінки, дисципліни, підвищення по службі не може бути застосований до службовця на підставі того, що він відчув на собі або відхилив спрямовані проти нього дії, що суперечать принципам, викладеним в абз. 1 цієї статті». Тільки таким чином, у законі визначено, що положення, яке передбачено в абз. 1 ст. 6 bis є принципом служби у Франції. Аналогічно регулюються принципи цивільної служби у: а) Латвії: ст. 3 Закону Латвії «Про державну цивільну службу» передбачає, що «мета цього закону — визначити правовий статус цивільної служби, лояльної до уряду, професійної, політично нейтральної що гарантує верховенство права та стабільність, ефективне та прозоре функціонування публічної адміністрації»<sup>4</sup>; б) Польщі: ст. 1 Закону Польщі «Про цивільну службу» встановлює, що «З метою забезпечення професійного, старанного, неупередженого і політично нейтрального виконання завдань держави запроваджується цивільна служба та визначаються правила вступу до цієї служби, правила її організації, функціонування та розвитку»<sup>5</sup>;

в) принципи законом про публічну службу не визначаються. У таких країнах, як Чехія, Естонія, ФРН принципи публічної служби чітко і конкретно не визначаються, а організація і функціонування служби здійснюється на підставі загальноприйнятих принципів функціонування державних органів<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Кодекс цивільних службовців Греції станом на 01.11.2007 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 520—601.

<sup>2</sup> Про публічну службу : Закон Литви від 23.04.2002 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 427—454.

<sup>3</sup> Про права та обов'язки службовців : Закон Франції від 22.02.2007 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 153—167.

<sup>4</sup> Про державну цивільну службу : Закон Латвії станом на 01.11.2007 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 454—467.

<sup>5</sup> Про цивільну службу : Закон Польщі від 18.12.1998 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 388—427.

<sup>6</sup> Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ : Закон Чехії від 26.04.2002 р.; Про публічну службу : Закон Естонії від 25.01.1995 р.; Про статус чиновників : Закон ФРН від 31.03.1999 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. — К. : Конус-Ю, 2007. — 735 с. — С. 269—388, 467—520, 225—269.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

*Ківалов С.В.* Теоретико-правові засади адміністративного судочинства:  
проблеми і перспективи / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова  
// Право України. — 2013. — № 12. — С. 193—208.

Конституцією України визначено, що права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності, їх закріплення та забезпечення є головним обов'язком держави. Реалізація цієї конституційної норми залежить від формування та ефективного функціонування інститутів публічної влади, зокрема адміністративної юстиції, процесуальною формою реалізації якої є адміністративне судочинство. На сьогодні аналіз судової практики і теоретичних аспектів діяльності адміністративних судів свідчить про наявність процесуальних та матеріальних проблем в організації та функціонуванні адміністративного судочинства, що, як наслідок, негативно впливає на ефективне здійснення правосуддя. Такими проблемами є, насамперед, недоліки у побудові системи адміністративних судів, прогалини у правовому регулюванні порядку розгляду і вирішення публічно-правових спорів, недостатнє матеріально-технічне та кадрове забезпечення адміністративних судів тощо.

Одним із найбільш негативних чинників, що зумовлюють низький стан оперативності та якості розгляду спорів в адміністративних судах, а також недостатньо ефективний судовий захист прав і свобод громадян, є розмитість термінологічного апарату КАС України, що, у свою чергу, ускладнює правозастосовну діяльність адміністративного суду. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених проблематиці діяльності адміністративних судів, подальше оформлення базових процесуальних інститутів, окремі питання щодо особливостей організації та функціонування судів потребують подальшого критичного наукового аналізу та певного доопрацювання. Крім того, недостатня розробленість теоретичного підґрунтя здійснення провадження в адміністративному суді, організації адміністративного судочинства, недосконалість правового регулювання цієї сфери обумовлюють актуальність та важливість глибокого і всебічного наукового дослідження широкого кола питань, пов'язаних із адміністративно-правовими засадами організації та функціонування системи адміністративних судів. У зв'язку з наведеним, особливого значення набуває необхідність систематизації основних недоліків теоретико-правового забезпечення діяльності адміністративних судів та формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо його удосконалення.

Першочерговим завданням у цьому напрямі є конкретизація права на судовий захист прав, свобод та інтересів осіб в адміністративному судочинстві та правового регулювання гарантії їх забезпечення при здійсненні судочинства. У широкому розумінні право на судовий захист являє собою конституційне право, що визначає та фіксує ступінь свободи правомірної поведінки і полягає у можливості носія такого права самостійно вчиняти юридично значущі активні дії з метою охорони або захисту своїх прав, свобод та законних інтересів виключно за встановленою процесуальним законодавством процедурою. Нечіткість і неконкретність визначення сутності й обсягу права на судовий захист в адміністративному суді, відсутність єдиних підходів щодо розуміння передумов та умов реалізації цього права є суттєвим фактором, який зумовлює низку недоліків процесуального порядку здійснення

адміністративного судочинства, зокрема, спірність норм, що визначають окремі процесуальні строки, необґрунтоване повернення позовної заяви, залишення її без руху чи без розгляду та відмова у відкритті провадження у справі тощо.

Важливо зазначити, що до прав і свобод людини та громадянина, які можуть бути об'єктом захисту засобами адміністративного судочинства, належать основні політичні права і свободи. Стосовно інших груп прав і свобод — основних громадянських, економічних, соціальних та культурних — вони стають об'єктом захисту у разі, коли реалізувати зазначені права і свободи неможливо без звернення до уповноважених органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб.

У сучасній доктрині адміністративного судочинства право фізичної особи на судовий захист в адміністративному суді є складною юридичною конструкцією, яку визначають матеріально-правові та процесуально-правові чинники. Структуру права на судовий захист становлять: право на незалежний і неупереджений суд; право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом; право на участь у судовому розгляді; право на задоволення позову; право на оскарження судового рішення та право на виконання судового рішення. Водночас слід зазначити, що право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом є правом на звернення за захистом суб'єктивного права або охоронюваного законом законного інтересу. За своїм змістом право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом означає право на адміністративний процес незалежно від його результату, право на діяльність суду щодо розгляду й вирішення спору про право або охоронюваний законом інтерес, тобто це право на ухвалення рішення незалежно від його змісту і характеру<sup>1</sup>. У свою чергу, оцінка наявності цього права має здійснюватися у кожній конкретній адміністративній справі з урахуванням певних передумов та умов його реалізації.

Право на судовий захист характеризується, насамперед, гарантіями, тобто комплексом способів і засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення дотримання прав, свобод та інтересів учасників адміністративного судочинства з метою відновлення режиму законності у публічно-владних правовідносинах. З огляду на зазначене, до гарантій, які безпосередньо реалізуються громадянами в адміністративному судочинстві та забезпечують їхню активну участь у процесі, слід віднести: високий рівень правової культури особи, вільний доступ до інформації щодо адміністративної справи, ефективну правову допомогу, у тому числі на безоплатній основі, чітку нормативну регламентацію судових процедур, встановлення і суворе дотримання принципів здійснення правосуддя.

Можливість реалізації особою права на судовий захист нерозривно пов'язана з досконалістю процесуального порядку, передбаченого для вирішення правових спорів. Отже, адміністративне судочинство, як судовий порядок вирішення спорів у публічно-правовій сфері, здійснюється відповідно до цілої системи принципів шляхом реалізації відповідних судових процедур. Принципи адміністративного судочинства сприяють правильному пізнанню та застосуванню адміністративно-процесуальних норм, є основою для законодавчої практики, підготовки, розробки і прийняття відповідних їм за змістом правових норм та подальшого їх удосконалення, характеризують суть та значення права як регулятора суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя в адміністративних справах, його соціальну цінність. Визначення сутності принципів адміністративного судочинства є проблемою багатопланою, а тому її аналіз має здійснюватися за різними напрямками.

Принцип верховенства права, як первинний системоутворюючий принцип адміністративного судочинства, полягає в тому, що у разі застосування адміністративним судом положень законодавчих чи інших нормативно-правових актів, які

<sup>1</sup> Кобилянський К.М. Законодавче забезпечення права на судовий захист в адміністративному суді / К.М. Кобилянський // Кримінальний юридичний вісник. — 2009. — Вип. 3 (7).

несправедливо обмежують або порушують права, свободи та законні інтереси особи, або у разі тлумачення їх у такий спосіб, рішення, винесене у такій справі, має визнаватися недійсним. У контексті зазначеного зміст принципу верховенства права в адміністративному судочинстві містить такі елементи: 1) можливість звернутися до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів безпосередньо на підставі Конституції України; 2) забезпечення розгляду й вирішення публічно-правового спору в адміністративному суді за відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, його неповноти, неясності чи суперечливості; 3) застосування в діяльності адміністративного суду судової практики Європейського суду з прав людини. У своїй сукупності ці елементи створюють підґрунтя для реалізації загальнолюдських цінностей, зокрема справедливості у публічно-правових відносинах.

До основоположних принципів, які є незаперечними вимогами, покладеними в основу діяльності адміністративного суду, законодавцем віднесено принцип гласності та відкритості адміністративного процесу, якого, з урахуванням його значення для врегулювання процесуальних правовідносин, віднесено до основних засад судочинства. Так, принцип рівності має на меті забезпечення збалансованості адміністративного процесу, як змагальної форми під час розгляду справи, що має місце між формально рівними процесуальними учасниками. Цей принцип є одним із проявів загальноправового принципу верховенства права, а саме такого його правового аспекту, як принцип правової визначеності, і підкреслює, що сторонам в адміністративному процесі відомо, якими процесуальними правами наділено усіх його учасників.

Змагальність сторін як принцип адміністративного судочинства розуміється як забезпечення такого їх стану, коли жодна зі сторін не може бути обмеженою у здійсненні нею законних процесуальних повноважень, і коли жоден із учасників адміністративного процесу, суд, уповноважений розглядати та вирішувати конкретний публічно-правовий спір, не вправі перешкоджати законному здійсненню стороною цих повноважень. Продовжує цей напрям і принцип диспозитивності як залежність дій адміністративного суду від вимог позивача і заперечень відповідача. При цьому можливість суду вийти за межі позовних вимог передбачено тільки у разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Крім того, застосування принципу змагальності й диспозитивності є можливим лише у комплексі з принципом офіційного з'ясування усіх обставин у справі. Саме нормативне закріплення цього принципу сприяє певному «зміщенню акцентів» у діяльності адміністративного суду на користь особи, яку не наділено владними повноваженнями.

Слід зазначити, що позиції науковців із питання розширення повноважень адміністративного суду шляхом підвищення його активності, адміністративного суду, абсолютизації засад змагальності<sup>1</sup> не є однозначними. Водночас, саме принцип офіційного з'ясування усіх обставин справи визначає специфіку адміністративного судочинства і є умовою врахування первинної нерівності сторін, яка має місце в матеріальних правовідносинах.

Питання формування основоположних засад адміністративного судочинства перебуває у безпосередньому зв'язку з проблемою сутності і змісту публічно-правового спору, що розглядається й вирішується в адміністративних судах. Щодо публічно-правового спору слід зазначити, що він є основною правовою категорією, яка характеризує предмет судового розгляду під час здійснення адміністративного судочинства та визначає межі юрисдикції адміністративного суду. Опрацювання поняття «публічно-правовий спір» на теоретичному рівні, у тому числі через його

<sup>1</sup> Пушкар О. Принцип рівності у системі принципів правового статусу людини і громадянина в європейському праві / О. Пушкар // Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції : матеріали наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 17 груд. 2009 р.) / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. — Д., 2009.



співвідношення із такими категоріями, як «юридичний конфлікт», «приватно-правовий спір» має створити підґрунтя для вироблення ефективних критеріїв способів і форм його вирішення, розмежування судових юрисдикцій. Неоднозначність розуміння і тлумачення поняття «публічно-правовий спір» ускладнює практичну діяльність щодо захисту прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічних правовідносин, спричиняє значне й необґрунтоване звуження сфери прав, свобод та інтересів, що можуть захищатися адміністративними судами<sup>1</sup>.

Серед значної кількості наукових підходів до визначення сутності правового спору одним із найбільш перспективних напрямів є його розуміння як форми юридичного конфлікту, поряд із такою формою, як делікт. Подальше їх розмежування традиційно здійснюється на дві групи: приватноправову і публічно-правову. При цьому визначення критерію поділу є досить складним і передбачає врахування декількох факторів, а також оцінки приналежності кожного з елементів правового спору до публічно-владної сфери.

Критеріями, які дозволяють відмежувати публічно-правові спори від приватноправових, є: 1) суб'єкти правового спору (за цим критерієм публічно-правовими є правові спори, однією зі сторін яких є орган публічної влади, його посадова чи службова особа як суб'єкт владних повноважень. При цьому суб'єкта владних повноважень, у правових відносинах з яким виник правовий спір, наділено компетенцією вирішувати питання про права, свободи, інтереси, а також обов'язки іншого учасника таких правових відносин, а його діяльність спрямовано на виконання управлінських функцій — підзаконну діяльність, яка має забезпечити виконання покладених державою завдань); 2) зміст правовідносин, з яких виник спір (публічно-правовими є правові спори, що виникають із правових відносин, пов'язаних з реалізацією публічної влади. Змістом цих правовідносин є взаємні права та обов'язки суб'єктів, які випливають зі здійснення суб'єктом його владних повноважень); 3) предмет та підстави правового спору (за цим критерієм публічно-правовими є спори, в яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а також адміністративні договори).

Розуміння правової природи публічно-правового спору є важливим питанням при визначенні його приналежності до справ адміністративної юрисдикції. Варто наголосити, що одним із основних принципів побудови системи судочинства є принцип спеціалізації, який водночас є гарантією реалізації таких засад здійснення правосуддя, як доступність і компетентність. Розвиток і поглиблення спеціалізації судів, зокрема, конкретизація предметних повноважень адміністративного суду, упродовж усього періоду функціонування адміністративного судочинства визнається одним із її пріоритетних напрямів.

Чіткий розподіл компетенції між судами адміністративної та інших юрисдикцій на законодавчому рівні визначений лише частково, оскільки наявні критерії такого розмежування частіше за все мають формальний характер. Зокрема, під критеріями розмежування судових юрисдикцій розуміються, по-перше, законодавчо закріплені ознаки, за якими визначається компетенція адміністративних судів щодо розгляду справ; по-друге, законодавчо визначені категорії справ, що належать до однієї юрисдикції. При цьому до загальних критеріїв, які частіше за все оцінюються при визначенні належності справи до юрисдикції адміністративного суду, слід віднести: наявність у спорі суб'єкта владних повноважень; предмет спору, який впливає в результаті реалізації цим суб'єктом своїх функцій та повноважень; характер спірних правовідносин, які повинні бути публічними. Водночас кожен із критеріїв потребує

<sup>1</sup> Хаманева Н.Ю. Административно-правовые споры: проблемы и способы их разрешения / Н.Ю. Хаманева // Государство и право. — 2006. — № 11; Осадчий А.Ю. Институт подсудности в административному судочинстві / А.Ю. Осадчий // Актуальні проблеми держави і права. — 2007. — Вип. 35; Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) / А.Б. Зеленцов // Правоведение. — 2000. — № 1.

уточнення: 1) визначення суб'єкта владних повноважень хоча і міститься у КАС України, проте не закріплює «закритого переліку», оскільки містить формулювання «... інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій»; 2) предмет спору конкретизовано лише щодо окремих категорій справ адміністративної юрисдикції; 3) публічний характер спірних правовідносин є складним для визначення, оскільки в основі більшості публічних правовідносин лежать порушені приватні інтереси особи.

Проблеми в розмежуванні юрисдикції між адміністративними судами та судами цивільної і господарської юрисдикції обумовлено тим, що суб'єктами як цивільних, так і адміністративних відносин, є публічно-правові утворення (держава, територіальна громада); деякі приватні права потребують спочатку їх визнання державою, що, у свою чергу, становить предмет діяльності адміністративного суду. Найбільш гостро ця проблема має прояв у земельних спорах: суди адміністративної, господарської та цивільної юрисдикції розглядають справи, пов'язані із захистом осіб від рішень, дій чи бездіяльності органів влади у сфері розпорядження землями державної та комунальної власності. У Рекомендаціях Президії Вишого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» від 2 лютого 2010 р.<sup>1</sup> одним із головних питань є саме визначення юрисдикції господарських та адміністративних судів щодо вирішення земельних спорів за участю державних органів та органів місцевого самоврядування. У ньому вироблено критерій, згідно з яким органи влади необхідно розрізняти як суб'єкти публічно-правових владних повноважень та як органи, які реалізують земельні права держави, територіальних громад та Українського народу в цілому, тобто як власників землі.

Отже, в умовах перетину судових юрисдикцій значного поширення набуває конкуренція судових юрисдикцій, хоча у кожному із процесуальних актів передбачено чітку її заборону. Подолання зазначеної проблеми лише за допомогою прийняття постанов пленумів вищих спеціалізованих судів, що містять роз'яснення визначення юрисдикції окремих груп спорів, є складним і тривалим процесом, ефективність якого може бути забезпеченою з урахуванням узгодженої позиції спеціалізованих судів суміжної юрисдикції.

Ще одним шляхом вирішення питання перетинання юрисдикційних повноважень судів є офіційне визнання наявності спорів щодо компетенції між судами та віднесення їх вирішення до повноважень Верховного Суду України, чіє рішення буде остаточним і може використовуватися у подальшій правозастосовній діяльності судів в аналогічних справах. Такий підхід щодо усунення конкуренції судових юрисдикцій використовується у Франції та Польщі, досвід яких може стати корисним для подальшого розвитку адміністративного судочинства.

Ефективність виконання адміністративними судами завдання щодо захисту прав, свобод та інтересів людини у публічно-правових відносинах безпосередньо залежить від досконалості процесуальних норм, у тому числі й тих, що визначають правила підсудності справ. Саме правила підсудності справ адміністративним судам створюють умови для об'єктивного, повного, швидкого вирішення публічно-правового спору і, відповідно, для реалізації людиною права на судовий захист. Незважаючи на те, що інститут підсудності є невід'ємною частиною кожної процесуальної галузі, залишається багато прогалин у визначенні поняття і змісту підсудності, її видів, вимог до формування правил підсудності, особливостей реалізації правил підсудності щодо окремих категорій спорів.

Як правило, підсудність справ адміністративним судам визначається з використанням тих самих підходів, що притаманні іншим процесуальним галузям

<sup>1</sup> Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства : Рекомендації Президії Вишого господарського суду України від 2 лютого 2010 р. № 04-06/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua>.

права<sup>1</sup>. Проте кожен із підходів дозволяє розглянути питання підсудності лише в одній площині. Водночас в адміністративному судочинстві існує необхідність формування об'ємної моделі підсудності, яка дозволить розглядати його в інституційному, організаційному і функціональному аспектах. Встановлення конкретного адміністративного суду, компетентного розглядати конкретну адміністративну справу, є можливим лише за умови визначення належності адміністративної справи за предметною, територіальною та інстанційною підсудністю у сукупності. Обов'язкове встановлення повноваження суду розглядати конкретну адміністративну справу з точки зору предметної, територіальної та інстанційної підсудності свідчить про наявність нерозривного зв'язку між ними, який виходить за межі їх видової приналежності. Відмінності у застосуванні правил предметної, територіальної та інстанційної підсудності справ адміністративним судам і правил імперативної, альтернативної, виключної, загальної та спеціальної підсудності унеможливають розгляд зазначених категорій в єдиному логічному ланцюгу. Це є підставою для визначення предметної, територіальної та інстанційної підсудності складовими елементами підсудності адміністративних справ.

Важливо зазначити, що предметна підсудність є обов'язковим елементом міжгалузевого інституту підсудності. Однак її значення, види, формулювання правил розподілу справ в адміністративному судочинстві мають суттєві особливості, які пов'язані зі специфікою самої процесуальної галузі права. У зв'язку з цим встановлення сутності предметної підсудності справ адміністративним судам є можливим за умови виокремлення її характерних ознак. По-перше, розподіл справ за предметною підсудністю в адміністративному судочинстві відбувається з урахуванням особливостей системи адміністративних судів, адже, на відміну від інших судових процесів, адміністративні справи, залежно від особливостей спірних правовідносин, можуть розглядатися судами різних ланок системи адміністративних судів (в окремих випадках судами першої інстанції можуть бути апеляційні адміністративні суди або Вищий адміністративний суд України). По-друге, предметна підсудність має першочергове значення при визначенні компетентної судової установи. У кримінальному, цивільному, господарському процесах, враховуючи положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», усі справи у першій інстанції розглядаються місцевими загальними судами (районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами), які наділені однаковим обсягом повноважень. Відповідно, для визначення компетентного суду враховуються лише правила територіальної підсудності. В адміністративному судочинстві місцеві суди представлені окружними адміністративними судами та місцевими загальними судами, обсяг повноважень щодо розгляду адміністративних справ у яких не є однаковим. Тому при визначенні компетентного адміністративного суду першим питанням, яке потребує свого вирішення, є встановлення категорії адміністративної справи та її належності до розгляду зазначеним судовим органом. Визначення територіальної підсудності є наступним кроком і залежить від визначеного адміністративного суду за предметною підсудністю. По-третє, в адміністративному судочинстві нормативно встановлено можливість визначення предметної підсудності на альтернативних засадах. Альтернативний спосіб визначення підсудності є характерним для правил територіальної підсудності, але, враховуючи, що предметна підсудність адміністративних справ визначається і щодо судів однієї ланки, з метою унеможливлення відмови у розгляді справи на підставах законодавчої невизначеності певної категорії справ, в адміністративному судочинстві передбачено вибір

<sup>1</sup> Смокович М.І. Правильне визначення підсудності в адміністративному судочинстві як гарантія судового захисту / М.І. Смокович // Адміністративне судочинство. — 2011. — № 1; Осадчий А.Ю. Інститут підсудності в адміністративному судочинстві / А.Ю. Осадчий // Актуальні проблеми держави і права. — 2007. — № 43; Оверчук С.В. Поняття та види підсудності в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Оверчук С.В. — К., 2005.

судової установи на розсуд позивача. Нарешті, важливою особливістю визначення предметної підсудності в адміністративному судочинстві є передбачені законодавством критерії розподілу справ за предметною підсудністю. Предмет спору є найбільш поширеним критерієм розподілу категорій справ. Проте, зважаючи на розгалужену систему суб'єктів публічно-правових відносин, ефективним і більш доступним критерієм розмежування категорій адміністративних справ є суб'єкт спору — орган державної влади або орган місцевого самоврядування.

Аналіз змін у нормативному встановленні правил предметної підсудності в адміністративному судочинстві свідчить про поступове збільшення обсягу повноважень місцевих загальних судів як адміністративних щодо розгляду й вирішення окремих категорій адміністративних справ. Така тенденція призводить до зниження впливу конституційного принципу спеціалізації щодо будови системи судів загальної юрисдикції в Україні, який спрямовано на забезпечення якісного та в розумні строки розгляду таких справ. На сьогодні місцеві загальні суди розглядають справи чотирьох юрисдикцій: адміністративної, кримінальної, цивільної та щодо справ про накладення адміністративних стягнень. Додаткове розширення їх повноважень призводить до зниження якості вирішення справ. Слід зважити й на те, що багато фахівців у галузі адміністративного процесу відстоюють позицію щодо поступового переходу до абсолютної спеціалізації адміністративних судів через відмову від надання повноважень загальним судам розглядати й вирішувати адміністративні справи у порядку КАС України з одночасним розширенням мережі окружних адміністративних судів.

Серед напрямів удосконалення правового регулювання правил підсудності в адміністративному судочинстві можна визначити скорочення практики поєднання подвійних повноважень апеляційних адміністративних судів: перегляд справ в апеляційному порядку та розгляд справ у першій інстанції. Право особи на оскарження судового рішення визнається й гарантується Конституцією України, і можливість його реалізації вимагає створення належних умов в організації здійснення судочинства. Основні аргументи такої позиції закріплено у п. 3 розділу 3 Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, де зазначено, що кожен суд має виконувати функції лише однієї інстанції. Проте, в адміністративному судочинстві суд кожної ланки все ще може виконувати, у певних випадках, функції суду першої інстанції. Якщо доцільність віднесення оскарження рішень найвищих органів державної влади або рішень щодо встановлення Центральною виборчою комісією України результатів виборів та референдуму не викликає заперечень, то наявність повноважень щодо розгляду справи у першій інстанції апеляційними судами не знаходить аргументів на підтримку. Щодо виборчих спорів, які розглядаються Київським апеляційним судом, варто врахувати наявність у системі адміністративних судів суду, наділеного виключними повноваженнями щодо розгляду окремих категорій справ, у тому числі і виборчих спорів — окружного адміністративного суду, юрисдикція якого поширюється на м. Київ. Щодо справ, пов'язаних із примусовим відчуженням земельних ділянок, слід урахувати, що ці справи не мають масового характеру, окружні адміністративні суди мають достатню можливостей для їхнього якісного розгляду й вирішення.

Визначення кола суб'єктів адміністративного судочинства, особливостей їх процесуального становища і комплексу процесуальних прав і обов'язків сприяє формуванню цілісної концепції адміністративного судочинства, суб'єктний склад окремих категорій справ впливає на встановлення спеціального порядку здійснення провадження. Чітке визначення суб'єкта владних повноважень є однією з кваліфікуючих ознак публічно-правового спору, віднесеного до адміністративної юрисдикції. Тому важливими є не лише окреслення кола учасників адміністративного процесу, визначення їх процесуального статусу, а й: з'ясування сутності адміністративної

процесуальної правосуб'єктності учасників адміністративного процесу як умови права на судовий захист; деталізація прав і обов'язків кожної групи учасників адміністративного процесу з урахуванням специфіки спірного правовідношення.

Адміністративна процесуальна правосуб'єктність є фундаментальною категорією адміністративного процесу, без якого порушення адміністративної справи, її розгляд та вирішення по суті, а також реалізація захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин є неможливими. Водночас єдиної адміністративної процесуальної правосуб'єктності для всіх учасників адміністративного процесу не існує, оскільки кожному із цих суб'єктів притаманний комплекс чітко визначених процесуальних прав та обов'язків. Важливим питанням при визначенні статусу суб'єкта адміністративного процесу є встановлення віку адміністративної процесуальної дієздатності. КАС України передбачив можливість набуття адміністративної процесуальної дієздатності до настання повноліття особи, при цьому нижню межу такого віку не зафіксовано: законодавець пов'язує набуття адміністративної процесуальної дієздатності з можливістю самостійно вступати в матеріальні правовідношення, що стали предметом спору. Таке формулювання потребує уточнення, оскільки не виключено є ситуація, коли сутність спору полягає саме в наявності або відсутності в особи достатнього обсягу дієздатності для того, щоби вступати у певні матеріальні правовідносини.

Відсутність єдиної думки щодо визначення суб'єктів адміністративного судочинства України та недостатнє теоретичне осмислення їхнього статусу в особливому адміністративному судовому процесі негативно впливають як на правозастосовну діяльність суду, так і на усвідомлення особами — потенційними учасниками процесу своїх процесуальних можливостей. У зв'язку із цим існує нагальна потреба у дослідженні специфіки статусу суб'єктів адміністративного процесу з урахуванням їх процесуальної ролі.

Адміністративно-процесуальний статус сторін як головних обов'язкових учасників адміністративного процесу відображує комплекс їхніх прав і обов'язків, серед яких: права, пов'язані з ініціюванням судового провадження (наприклад, право на подання апеляційної скарги); права, пов'язані з реалізацією можливості участі у процесі (наприклад, право бути поінформованим про час і місце судового засідання у справі, право брати участь у справі через представника, право брати участь у дослідженні доказів); права, пов'язані з припиненням процесу (наприклад, право на відмову від позову, право на досягнення примирення). Процесуальний статус сторони адміністративного процесу конкретизується залежно від наявності взаємопов'язаних і взаємообумовлених факторів: процесуальної ролі, яку виконує особа в процесі (позивач, відповідач), та її приналежності до суб'єктів владних повноважень. Наявність статусу суб'єкта владних повноважень суттєво впливає на адміністративно-процесуальний статус такої особи, проте норми КАС України у розділі, присвяченому правам і обов'язкам учасників адміністративного процесу, їх не визначають. Особливості процесуального статусу сторін, що зумовлені їх приналежністю до суб'єкта владних повноважень, впливають з аналізу окремих процесуальних норм, якими врегульовується порядок здійснення адміністративного судочинства в окремих справах.

Важливими питаннями адміністративного судочинства є систематизація і нормативне закріплення умов набуття приватною особою правосуб'єктності відповідно до яких варто зарахувати: перебування цих суб'єктів у публічно-правових відносинах або здійснення публічних повноважень, які приводять до виникнення юридичних фактів; зіткнення правових інтересів суб'єктів, яких не наділено владними повноваженнями, та інших учасників публічно-правових відносин; існування законодавства, яке врегульовує перебування суб'єктів, яких не наділено владними повноваженнями, у публічно-правових відносинах і передбачає можливість здійснення цими суб'єктами публічних повноважень; подання позивачем адміністра-

тивного позову, його прийняття уповноваженим судом та відкриття провадження у справі.

При розгляді правової природи справ за позовом суб'єктів владних повноважень робиться наголос на тому, що їх наявність у числі справ адміністративної юрисдикції зумовлена такими чинниками: реалізація судом попереднього судового контролю, надання упереджувального захисту правам, свободам та інтересам особи, забезпечення легітиматії владного повноваження при здійсненні окремих державних функцій, створення додаткових гарантій захисту прав і свобод приватної особи у публічно-владних відносинах<sup>1</sup>. Суд адміністративної юрисдикції в зазначених справах згідно з ч. 1 ст. 2 КАС України повинен перевірити, чи не буде порушено або безпідставно обмежено права, свободи та інтереси осіб у разі задоволення адміністративного позову суб'єкта владних повноважень. Водночас сумнівів не викликає те, що такі справи є більше винятком, ніж правилом в юрисдикції адміністративних судів. Існує чимало прибічників того, щоб узагалі виключити цю категорію справ із юрисдикції адміністративних судів<sup>2</sup>. Із цього приводу оптимальною можна визнати таку модель, коли орган приймає управлінське рішення, і особі надається певний час для його оскарження. І тільки після закінчення терміну оскарження, якщо скаргу (позов) не було подано, рішення можна виконувати примусово.

Варто зазначити, що врахування статусу суб'єкта владних повноважень при формулюванні особливостей процесуального становища сторін адміністративного процесу має бути вираженим у конкретних процесуальних інститутах. Так, виходячи із завдань адміністративного судочинства, у справах за позовом суб'єкта владних повноважень до приватної особи доцільно запровадити інститут зустрічного позову як інструмент, який створює додаткові можливості захисту приватної особи в адміністративному процесі. Наявність цього інституту та його дія щодо конкретної категорії публічно-правових спорів сприятиме упорядкуванню та прискоренню адміністративного судочинства і стане «сполучною ланкою» у справах з однаковим предметом спору, але з різним суб'єктним складом.

Заслуговує на увагу удосконалення правового регулювання участі в адміністративному процесі представника, оскільки він за певних умов забезпечує реалізацію особою, яку представляє і на захист прав, свобод та інтересів якої діє і, тим самим, сприяє процесу з'ясування об'єктивної істини, прийняттю правосудного рішення. Добровільне представництво, у більшості випадків, — це представництво за законом, яке врегульовано нормами КАС України і ЦПК України. Водночас особливі вимоги висуваються щодо участі в адміністративному судочинстві органів та осіб, яким законом надано право захищати інших осіб як суб'єктів представництва. При цьому зазначені особи діють від імені громадянина, держави або на захист інтересів територіальних громад у випадках, визначених законодавством, на захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Виконання функції представництва у цьому разі пов'язане із захистом публічних, а не приватних інтересів. Вступ у справу та процесуальні повноваження таких осіб є похідними від правового статусу органів та осіб, представництво щодо яких здійснюється, у зв'язку з чим діяльність щодо участі в адміністративному процесі врегульовується також і нормами профільних законів.

Одним із недоліків правового регулювання участі в адміністративному процесі осіб, яким законом надано право представляти інтереси інших осіб у суді, є відсутність

<sup>1</sup> Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / В.Е. Теліпко. — К., 2011; Фастовець В.М. Зміни до процесуального законодавства: перші враження / В.М. Фастовець // Юридичний вісник України. — 2011. — № 3 (811). — 15—21 січ.

<sup>2</sup> Андруневчин О.М. Справи за зверненням суб'єктів владних повноважень / О.М. Андруневчин // Актуальні проблеми підготовки фахівців для підрозділів державної служби боротьби з економічними злочинами : зб. матеріалів III звітної наук. конф. (м. Львів, 6 берез. 2009 р.). — Л., 2009; Коліушко І. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / І. Коліушко, Р. Куйбіда // Право України. — 2007. — № 3.

визначеності умов їх участі, адже КАС України передбачив лише необхідність наведення доказів відсутності можливості особи, яку представляють, самостійно взяти участь у процесі. Ще одним питанням, яке потребує нормативного вирішення, є наявне на сьогодні обмеження участі прокурора як представника в адміністративному процесі щодо захисту порушених прав та інтересів територіальної громади. Це питання має значення ще й тому, що звуження кола органів, чиї інтереси можна визначити як державні, може призвести до випадків автоматичного відхилення позовів прокурора від імені органів місцевого самоврядування, коли у спірних правовідносинах цей орган виконував делеговані державні повноваження.

Дотримання строку звернення до адміністративного суду є однією з перших визначених законодавством умов реалізації особою права на захист своїх інтересів у сфері публічного управління. Для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, а у визначених законодавством випадках — один місяць. Фахівцями цю норму сприйнято неоднозначно, оскільки скорочення строку звернення до адміністративного суду певним чином обмежує права людини на оскарження дій посадових осіб та осіб, наділених владними повноваженнями<sup>1</sup>. Скорочення строку звернення до суду у два рази значно зменшує можливості особи визначитися, чи звертатиметься вона до адміністративного суду з відповідним позовом та належним чином підготується до процесу. Цю зміну було зроблено законодавцем обмірковано та з певним розрахунком на завантаженість адміністративних судів судовими справами та на їхню складність.

Встановлення та дотримання процесуальних строків є однією з умов здійснення ефективного судового адміністративного процесу, вирішення спору по суті, уникнення фактів затягування розгляду справи адміністративної юрисдикції та й, врешті-решт, підвищення довіри до судової гілки влади, її спроможності забезпечити захист прав і свобод громадян, прав та законних інтересів юридичних осіб. Процесуальні строки як фактор упорядкування провадження в адміністративному судочинстві потребують виваженого ставлення до їх скорочення, а також урахування їх призначення та взаємообумовленості. Незважаючи на всю важливість дотримання процесуального строку в адміністративному процесі, їх порушення є одним із найбільш поширених порушень при розгляді справи адміністративної юрисдикції. Важливим є скорочення визначення процесуальних строків через затвердження формулювання «розумний строк». Незважаючи на те, що він означає найкоротший строк розгляду й вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах, їх дотримання викликає найбільше нарікань.

Правосуддя у правовій державі є загальнодоступним і безкоштовним, проте цей принцип не суперечить наявності інституту судових витрат, який виконує функції фільтра, що запобігає необґрунтованим зверненням до суду, спонукає учасників спору виконувати свої обов'язки добровільно, без звернення до суду, частково компенсує витрати, пов'язані зі здійсненням адміністративного судочинства. Від того, наскільки відпрацьовано механізм розрахунку та сплати судових витрат, залежить і досягнення зазначених цілей. Набуття чинності Закону України «Про судовий збір» визначило тенденцію до збільшення розміру судового збору, який сплачується при зверненні до адміністративного суду. У зв'язку з цим підвищується актуальність питання щодо звільнення від сплати судового збору, зокрема нормативного визначення переліку підстав для такого звільнення.

Однією з вагомих «статей видатків», пов'язаною зі здійсненням адміністративного судочинства, є надання правової допомоги. При цьому склад витрат на правову

<sup>1</sup> Козлов С. «Безстроковий» строк позовної давності / С. Козлов // Юридична газета. — 2011. — № 2; Аракелян М.М. Особливості визначення та обчислення строку звернення до адміністративного суду / М.М. Аракелян // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — 2011. — Вип. 58.

допомогу потребує уточнення, зокрема врахування оплати за юридичне супроводження справи в досудовому порядку; включення суми договору про надання правової допомоги в суді; вартість інших необхідних послуг правового характеру.

Специфіка публічно-правових спорів, які розглядаються й вирішуються засобами адміністративного судочинства, участь у спорі представника суб'єкта владних повноважень зумовлюють жорстке протистояння між учасниками процесу, у тому числі непоодинокими є випадки процесуальної недобросовісності осіб, які беруть участь у справах. При цьому зловживання процесуальними правами суттєво затягують час судового вирішення адміністративних спорів, ведуть до значного збільшення справ, які знаходяться в судах, у кінцевому випадку ускладнюють досягнення цілей адміністративного судочинства. Відповідно, існування збалансованої та дієвої системи заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві є однією з важливих умов ефективності діяльності адміністративного суду щодо розгляду й вирішення публічно-правових спорів.

Правове регулювання застосування державного примусу в адміністративному судочинстві може бути удосконалено через врегулювання процесуальної відповідальності учасників процесу в окремій главі КАС України. Важливим для досягнення мети заходів примусу є приведення розмірів штрафів у відповідність до потреб практики та закріплення компетенції щодо їх накладання за судами адміністративної юрисдикції.



# РОЗДІЛ 3

---

## СУДОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ

---



## СУДЕБНАЯ РЕФОРМА В УКРАИНЕ: РАЗОЧАРОВАНИЯ И НАДЕЖДЫ

*Кивалов С.В.* Судебная реформа: разочарования и надежды  
/ С.В. Кивалов — О. : Юрид. л-ра, 2010. — 273 с.

### ОТ АВТОРА

В будущем году Украина отметит 20-летие государственной независимости. В геополитическом плане она состоялась как суверенное государство, признанное мировым и европейским сообществом, основанное на современных демократических ценностях.

Тем не менее во многих отношениях Украина до сих пор остается проблемным государством.

Некоторые сферы либо не подверглись реформированию, либо его результаты не оправдали социальных ожиданий. Большинство реформ не только не дали положительного эффекта, а, наоборот, повлекли за собой результаты, противоположные ожидаемым: в экономике, финансово-банковских отношениях, аграрной сфере. Непродуманная социальная политика повлекла за собой обнищание значительной части населения, а разрыв между доходами наиболее богатых и наиболее бедных слоев явно противоречит доктрине социального государства. Политика государства в области культуры и использования языков до последнего времени исходила из интересов националистических кругов и ущемляла права значительной части граждан Украины. Отсутствовала четкая стратегия внешней политики. Недружественная политика в отношении Российской Федерации сопровождалась попытками втянуть Украину в НАТО.

Конституционная реформа, начало которой было положено в 1996 году принятием Конституции Украины, была дополнена изменениями в Основном Законе в 2004 году, которые осложнили взаимоотношения между ветвями власти и в значительной степени ослабили механизмы государственного управления.

Бессистемный и даже хаотический характер носила реорганизация исполнительной власти в центре и на местах и, особенно, системы местного самоуправления, органы которого до сих пор не наделены надлежащей компетенцией для решения местных проблем.

Осталась недореформированной и судебная система страны. Ее роль и значение по-прежнему уступают остальным двум ветвям государственной власти, указанным в статье 6 Конституции Украины.

В принципе государственное руководство страны понимало необходимость реформирования судебной системы, о чем свидетельствовало утверждение в 1992 году Концепции судебно-правовой реформы. Ее реализация позволила существенно видоизменить судебную систему в сравнении с системой судов советского периода, повысить ее правозащитный характер и, в определенной степени, демократизировать судопроизводство.

Однако реализация Концепции и законодательных актов, принятых на ее основе, не позволила решить или решить до конца основные задачи судебной реформы: создание сбалансированной и понятной всем судебной системы; беспрепятственный доступ граждан к суду для защиты своих прав; обеспечение справедливости судопроизводства и судебных решений.

Все большее общественное беспокойство стало вызывать отношение значительной части судей к выполнению своих профессиональных обязанностей, распространённость мздоимства и стяжательства в судебной среде. Это вызвало катастрофическое падение авторитета судов и судей, что представляет серьёзную угрозу для самих основ судебной власти.

Все это привело к тому, что у государственного руководства страны и среди общественности вызрело убеждение в недостаточности осуществления до сих пор реформаторских усилий, которые к тому же носили непродуманный и научно не обоснованный характер. Кроме того, у прежнего руководства страны явно не хватало политической воли для достаточно радикальных преобразований. Их осуществлению активно препятствовала и часть судейского сообщества, особенно руководство Верховного Суда Украины, которых, судя по всему, устраивал сложившийся порядок вещей.

Вспомним историю.

В абсолютистской Российской империи середины XIX столетия демократическая по духу судебная реформа была осуществлена, начиная с 1864 года, в течение двух-трех лет, тогда как в демократической Украине эти процессы искусственно тормозились.

По результатам парламентских выборов 2006-го и внеочередных выборов 2007 года автор был избран председателем Комитета Верховной Рады Украины по вопросам правосудия. Проблемы, стоящие перед судебной системой, автору и ранее были не чужды — в бытность ректором Одесской национальной юридической академии, народным депутатом Украины, а в 2004 году — председателем Центральной избирательной комиссии. Именно непродолжительный период работы в этой должности наглядно продемонстрировал, какую огромную опасность интересам общества может представлять судебный произвол, выразившийся в скандальном решении Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года об отмене результатов голосования на выборах Президента Украины и проведении третьего тура голосования, в результате которого к власти пришли антиукраинские «оранжевые» силы.

В результате обсуждений в научных и судейских кругах было признано, что первым шагом должно стать объединение законов «О судоустройстве Украины» 2002 года и «О статусе судей» 1992 года, по-новому решив жгучие проблемы совершенствования судебной системы.

Опуская детали, содержащиеся в подразделе 1.3., отметим, что проведенная работа, несмотря на ожесточенное сопротивление антиреформаторских сил, была успешно завершена, и 7 июля 2010 года парламентом был принят Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», подлинная конституция судебной власти. Решающую роль в этом сыграла сформировавшаяся политическая воля парламентского большинства, а также решительная позиция Президента Украины В.Ф. Януковича.

Конечно, судебная реформа на этом не закончена. На очереди — реформирование судебно-процессуального законодательства и таких смежных институтов, как прокуратура, адвокатура, исполнительная служба и пр.

В настоящей работе рассмотрены узловые вопросы, касающиеся изменений в законодательстве и судоустройстве и связанных с ними норм процессуального законодательства. Некоторые проблемы, требующие дальнейшего осмысления, остались за пределами работы и могут составить предмет дальнейших исследований.

Как ученый, политик и парламентарий я намерен и в дальнейшем способствовать совершенствованию судебной власти в Украине.

Книга посвящена событиям, связанным с осуществлением судебной реформы в Украине начиная с 1992 года. Детально анализируются процессы обсуждения и

принятия Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года и перспективы продолжения и завершения судебной реформы.

## РАЗДЕЛ 1. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

**1.1. Судебная власть, судебная система, суды, судьи.** События, которые в последнее время происходят в судебном сегменте государственного механизма Украины, можно осмыслить лишь с учетом содержания, которое вкладывается в названные выше понятия. К сожалению, и ученые-юристы, и юристы-практики, и политики, и обычные граждане вкладывают в них различный смысл, что, естественно, мешает разобраться в сложных переплетениях, имеющих место в этой сфере.

Анализируя различные точки зрения по данному вопросу и не претендуя на непогрешимость своей позиции, попробуем разобраться в сущности этих и других терминов — слов с корнем «суд».

В общетерминологическом смысле «суд» рассматривается как государственный орган, который разрешает уголовные, гражданские и некоторые административные дела, как рассмотрение гражданского и уголовного дела, а также как помещение для судебных заседаний<sup>1</sup>. Кроме того, в обществе на протяжении нескольких исторических эпох сложилось представление о суде как о расправе, наказании (божественное возмездие — «Страшный суд», суд линча — бессудная расправа, самосуд и т. д.). дической доктрине суд рассматривается, во-первых, как орган государства для осуществления правосудия и, во-вторых, как судебный процесс<sup>2</sup>.

Иногда термин «суд» отождествляется с суждением о чем-либо, оценкой чего-нибудь и даже для обозначения учебной дисциплины в вузе (Суд в Украине).

Естественно, что прилагательные «судебный», «судебная» являются производными от слова «суд». Именно с ним связано словосочетание «судебная власть».

Появление термина «судебная власть» тесно связано с исследованиями французских просветителей XVII столетия Ш. Монтескье и Ж.-Ж. Руссо. Ш. Монтескье в своем труде «О духе законов» отметил, что в государстве есть три рода власти: законодательная, исполнительная и судебная. По мнению этого мыслителя, в большинстве европейских государств к тому времени сложился умеренный способ правления, что позволило монархам отказаться от непосредственного отправления судопроизводства.

Озвучивание идеи возникновения судебной власти в те времена еще отнюдь не означало ее уравнивания на практике в значении и правах с законодательной и исполнительной властями, поскольку это было невозможно в абсолютных монархиях. Возвышение судебной власти стало результатом антифеодальных революций XVIII—XIX столетий и постепенной демократизации общественного строя ряда стран. В статье 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., которая и донныне является неотъемлемой частью французской Конституции, записано, что «любое общество, в котором не обеспечено осуществление прав и не закреплено разделение властей, не имеет конституции».

В демократическом обществе судебная власть является неотъемлемым элементом системы сдержек и противовесов в отношениях с участием других ветвей власти для того, чтобы предотвратить перерождение демократического государственного режима в авторитарный или даже тоталитарный. Ее основное предназначение — защита прав и законных интересов граждан.

<sup>1</sup> *Новий тлумачний словник української мови.* — Т. 3. — К.: Аконті, 2003. — С. 472.

<sup>2</sup> *Малыренко В.Т. Суд // Юридична енциклопедія.* — Т. 5. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. — С. 686.

Термин «судебная власть» фигурирует в конституциях ряда европейских государств. Именно так названы соответствующие структурные элементы в конституциях Австрии (раздел третий), Болгарии (глава шестая), Греции (раздел пятый), Российской Федерации (глава седьмая), Румынии (глава шестая), Хорватии (глава четвертая), Чехии (глава четвертая).

В конституциях Бельгии (глава шестая), Испании (раздел шестой), Норвегии (раздел D), Франции (раздел восьмой) соответствующие структурные элементы названы «О судебной власти».

В некоторых конституциях соответствующие разделы названы по-другому: Суды (Албания), Суд (Белоруссия), Правосудие (Германия), Суды и Трибуналы (Польша), Правосудие (Македония), однако термин «судебная власть» используется в отдельных статьях соответствующих разделов.

Так, ст. 135 Конституции Албании предусмотрено, что «судебная власть осуществляется Верховным судом, а также апелляционными судами и судами первой инстанции». Согласно ст. 109 Конституции Беларуси «судебная власть в Республике Беларусь принадлежит судам». В Германии судам вверяется юрисдикционная власть (ст. 92 Конституции ФРГ). В соответствии со ст. 173 Конституции Польской Республики «суды и трибуналы являются властью, обособленной и независимой от других властей». Частью первой ст. 98 Конституции Македонии предусмотрено, что «носителями судебной власти являются суды».

В ряде других государств в названиях соответствующих разделов конституций наблюдается большой разброс: Судостроительство (Италия и Словения), Судебная организация (Венгрия), Отправление правосудия (Дания), Организация судов (Нидерланды), Суды Словацкой Республики (Словакия), Правосудие и управление (Австрия) и др.

Это отнюдь не означает негативного отношения в отдельных европейских государствах к принципу разделения властей, и он фактически проводится в жизнь.

Что же касается Украины, то указанный принцип достаточно четко закреплен ст. 6 Основного Закона. В соответствии с частью первой этой статьи «государственная власть в Украине осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную». При этом авторы Конституции не использовали данный термин применительно к названиям разделов, посвященных парламенту и судебной системе, а раздел VIII назван «Правосудие». Очевидно, его авторы придали этому термину обобщающий характер, понимая под ним как судостроительство, так и судопроизводство, с чем трудно согласиться. Очевидно, в будущем тексте Конституции Украины, если он появится, соответствующие разделы следует назвать «Законодательная власть», «Исполнительная власть», «Судебная власть», несмотря на то, что европейские практики не предусматривают такой обязательности.

Толкование понятия «судебная власть», как и соответствующие понятия других ветвей власти, в значительной мере зависит от трактовки термина «власть».

В этимологическом смысле власть может рассматриваться как 1) «право руководить государством, политическое господство, властвование, всевластие; 2) руководящие государственные органы, правительство, администрация, руководство, лица, имеющие властные полномочия; 3) право и возможность распоряжаться, руководить кем- чем-нибудь»<sup>1</sup>. При этом в литературе отмечено, что «сущность этого явления в том, что оно своим возникновением предшествует и государству и, соответственно, политической жизни общества». Оно представляет собой функцию зависимости одного лица от другого<sup>2</sup>.

В юридическом смысле власть рассматривается как многогранное общественно-политическое и правовое понятие. Она может включать в себя: «1) отношения

<sup>1</sup> *Новий тлумачний словник української мови.* — Т. 1. — К.: Аконті, 2003. — С. 356.

<sup>2</sup> *Солодихин Т.А.* Власть как предмет юридико-политической науки / Т.А. Солодихин // *Гос-во и право.* — 2009. — № 12. — С. 96.

между людьми, когда одни командуют, а другие — подчиняются; 2) способность достигать поставленной цели; 3) способность социально-политической системы обеспечивать выполнение принятых ею решений; 4) способ самоорганизации человеческого общества, основанного на разделении функций управления и исполнения; 5) возможность и способность проводить свою волю»<sup>1</sup>.

В сфере государственной деятельности могут использоваться такие методы властвования, как убеждение, поощрение и в необходимых случаях — принуждение. При этом невозможно согласиться с тем, что «... одной из функций государства в целом является осуществление принуждения»<sup>2</sup>. Функции представляют собой направления деятельности государства, а принуждение само по себе не может рассматриваться как одно из таких направлений.

Основные черты власти как социального явления присущи и государственной власти. По мнению П. Рабиновича, это «... вид публичной политической власти, осуществляемой государством и его органами, способность государства подчинять своей воле поведение людей и деятельность объединений, находящихся на его территории»<sup>3</sup>.

Отметим, что способность того или иного государственного органа осуществлять властные полномочия является, конечно, важным признаком государственной власти. Однако эта способность имеет практическое значение лишь тогда, когда она превращается в реализацию указанных полномочий с целью выполнения обязанностей субъекта осуществления власти.

С учетом указанных соображений необходимо дать определение судебной власти. В начале минувшего столетия попытку дать такое определение предпринял известный русский правовед И. Фойницкий, по мнению которого, она представляет собой «...совокупность всех судебных мест государства в их взаимной связи»<sup>4</sup>. Такой подход был в значительной мере воспринят авторами Концепции судебно-правовой реформы в Украине 1992 года, в соответствии с которой под судебной властью понимается система независимых судов, которые в порядке, определенном законом, осуществляют правосудие<sup>5</sup>. Таким образом, это легальное определение судебной власти носит статичный характер и сводится к совокупности субъектов ее осуществления, чего, по нашему мнению, совершенно недостаточно. В нем не учтена такая черта, как воздействие судебной власти на общественные отношения, ее властные полномочия, способность их осуществлять и осуществление власти в динамике.

Близко к такому пониманию судебной власти определение, данное Ю. Грошевым, по мнению которого, судебная власть может, с одной стороны, рассматриваться как система судов, а с другой — как система властных полномочий, которыми наделены суды<sup>6</sup>.

При этом следует иметь в виду, что «в демократическом обществе назначением судебной власти является рассмотрение разнообразных конфликтов на почве реализации права»<sup>7</sup>. Представляется, что судебная власть в ее динамике выступает как составная часть системы сдержек и противовесов внутри государственного механизма. Эту роль выполняет как Конституционный Суд Украины, так и суды общей юрисдикции.

<sup>1</sup> Шемшученко Ю.С. Влада / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія. — Т. 1. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1988. — С. 489.

<sup>2</sup> Солодихин К.А. Указ. работа. — С. 99.

<sup>3</sup> Рабинович П.М. Державна влада / П.М. Рабинович // Юрид. енциклопедія. — Т. 2. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1999. — С. 84.

<sup>4</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. — Т. 1. — СПб.: Альфа, 1996. — С. 291.

<sup>5</sup> Голос України. — 1992. — 12 авг.

<sup>6</sup> Грошевой Ю.М. Законодательство о судостроительстве Украины и проблемы его кодификации / Ю.М. Грошевой // Правова система України: теорія і практика: матеріали наук.-практ. конф. — К., 1993. — С. 376.

<sup>7</sup> Введение в украинское право. — О., 2009. — С. 645.

Все государственные структуры — участники системы сдержек и противовесов, оказывают взаимное влияние друг на друга, чтобы избежать чрезмерного сосредоточения властных полномочий в руках одних структур в ущерб другим, поскольку это способствовало бы утверждению авторитарных начал в жизни общества. С одной стороны, их деятельность призвана гармонично дополнять друг друга, а с другой — обеспечивать осуществление взаимного контроля. Это особенно наглядно проявляется во взаимоотношениях Верховной Рады Украины, Президента Украины и Кабинета Министров Украины.

Судебный контроль призван способствовать обеспечению законности в деятельности всех других государственных структур. «Способность органов судебной власти признавать неконституционными, незаконными и недействующими акты и действия высших, центральных и местных органов государственной власти и местного самоуправления позволяет эффективно сдерживать проявления произвола в отношениях субъектов властных полномочий и других юридических лиц и граждан. Будучи сами государственными органами, суды, тем не менее, выступают в роли арбитров между органами власти и субъектами гражданского общества»<sup>1</sup>.

При этом, однако, не следует думать, что судебная власть, контролируя «все и вся», не может, в свою очередь, контролироваться кем бы то ни было.

Современная конституционная доктрина исходит из равенства всех ветвей власти, каждая из которых призвана реализовывать возложенные на нее функции. Поэтому более чем спорным является мнение, что в современных условиях «... судебная власть и формально, и фактически стала высшей государственной властью. ...»<sup>2</sup>. Кажется, именно идея верховенства и бесконтрольности судебной власти «вдохновляла» некоторых ее представителей на превышение своих полномочий, вмешательство в прерогативы Верховной Рады Украины и Президента Украины.

При этом последние имеют весомые рычаги влияния на судебную власть путем законодательного регулирования ее деятельности, решения ряда организационно-кадровых вопросов, материально-технического обеспечения. Органы прокуратуры, которые в настоящее время не осуществляют надзора за рассмотрением дел судами, имеют право добиваться пересмотра в установленном законом порядке незаконных и необоснованных судебных решений, иными словами, высказывать в отношении этих решений официальную публичную критику. Функционирование судебной власти является предметом постоянного внимания и критики со стороны средств массовой информации, общественных правозащитных организаций. В настоящее время мы являемся свидетелями возросшей активности граждан по оценке нарушений законности в деятельности судов и отдельных судей, по обращению их в компетентные органы о привлечении к ответственности лиц, нарушающих закон при осуществлении судопроизводства. Суды постепенно перестают быть «зоной, свободной от критики», и это правильно.

При этом, естественно, государственный и общественный контроль за судами и судьями не может быть связан с вмешательством кого бы то ни было в рассмотрение конкретных судебных дел.

В то же время Президент Украины В.Ф. Янукович заявил в своем выступлении на X внеочередном съезде судей Украины 16 сентября 2010 г.: «Решительно возражаю против противопоставления суда и государства. Судебная власть есть властью государственной, прошу помнить об этом всех присутствующих, а главной задачей государства является защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Введение в украинское право. — О., 2009. — С. 645.

<sup>2</sup> Судебные и правоохранительные органы Украины : учеб. пособ. / А.С. Васильев, В.В. Иванов, Л.А. Корчевская и др. — Х. : Одиссей, 2002. — С. 30.

<sup>3</sup> Протокол X позачергового з'їзду суддів України. 16.09.10 р. — С. 3.



«Не должно быть, — сказал он далее, — противостояния между исполнительной и судебной властью. Между ними должен осуществляться конструктивный диалог»<sup>1</sup>. Противостояние судов может касаться не исполнительной власти как таковой, а тех ее органов и должностных лиц, которые пренебрегают Конституцией Украины, грубо нарушают права и свободы граждан и общегосударственные интересы, которые также должны находиться под судебной защитой.

Для лучшего понимания сущности судебной власти нельзя обойти стороной ее задачи и функции.

Так, в литературе содержится взгляд на судебную власть как на «... самостоятельную и независимую ветвь государственной власти, созданную для разрешения на основе закона социальных конфликтов между государством и гражданами, самими гражданами, юридическими лицами; контроля за конституционностью законов; защиты прав граждан в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти и должностными лицами; контроля за соблюдением прав граждан в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти и должностными лицами; контроля за соблюдением прав граждан при расследовании преступлений и проведении оперативно-розыскной деятельности, установлении наиболее значимых юридических фактов»<sup>2</sup>.

В принципе с этим перечнем можно согласиться, хотя для соответствующей нормы законодательства о судоустройстве предложенное определение чрезмерно детализировано.

Весьма распространен взгляд на суд как на арбитра в спорных взаимоотношениях субъектов права<sup>3</sup>.

Достаточно широко задачи суда получили отражение в статье 3 Закона Украины «О судоустройстве Украины» в редакции 1991 года<sup>4</sup>. Не цитируя ее полностью, отметим, что в этой норме на суд была возложена обязанность всемерно укреплять законность и правопорядок, предупреждать преступления и иные правонарушения, воспитание граждан в духе преданности Родине, точного и неуклонного исполнения Конституции и законов Украины, соблюдения дисциплины труда, честного отношения к государственному и общественному долгу.

Не отрицая того, что суд в пределах своих полномочий призван защищать все указанные ценности, указанная редакция Закона объяснялась прежде всего идеологическими, а не практическими соображениями.

Поэтому авторы Закона Украины «О судоустройстве Украины» 2002 года свели к минимуму формулирование задач суда. В соответствии со статьей 2 указанного Закона «суд, осуществляя правосудие на принципах верховенства права, обеспечивает защиту гарантированных Конституцией Украины и законами прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц, интересов общества и государства»<sup>5</sup>.

Столь же лаконично, хотя и в другой редакции, изложены задачи суда в ст. 2 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», принятого парламентом во втором чтении и в целом 7 июля 2010 года<sup>6</sup>. «Суд, осуществляя правосудие на принципах верховенства права, обеспечивает каждому право на справедливый суд и уважение к другим правам и свободам, гарантированным Конституцией и законами Украины, а также международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины».

<sup>1</sup> Протокол X позачергового з'їзду суддів України. 16.09.10 р. — С. 5.

<sup>2</sup> Судебные и правоохранительные органы Украины. — С. 31.

<sup>3</sup> Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2000. — С. 170.

<sup>4</sup> Ведомости Верховной Рады Украины. — 1991. — № 35. — Ст. 467.

<sup>5</sup> Там же. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.

<sup>6</sup> Голос Украины. — 2010. — 3 авг. — С. 7—26.

В принципе указанная норма не менее содержательна, чем предыдущая. Во-первых, правозащитная деятельность суда полностью охватывается принципом верховенства права, то есть признания приоритета прав и свобод человека перед другими социальными ценностями<sup>1</sup>. Во-вторых, признание права на справедливый суд вытекает из требования, содержащегося в части 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

В понятие справедливости вкладывается различный смысл. Обыкновенным законопослушным гражданам довольно не просто, а иногда и невозможно уяснить смысл этой категории, носящей в основном нравственный характер. Немалую роль в выработке чувства справедливости играет опыт предыдущих поколений, стремление ориентироваться на лучшие образцы человеческого поведения. Но справедливость является ориентиром и тогда, когда речь идет о применении норм права. Недаром корнем этого слова является «право».

В социальном отношении справедливость как свойство общественных отношений — это «нравственная справедливость, реализованная в уже сформировавшихся общественных отношениях»<sup>2</sup>. И не случайно справедливое отношение суда к человеку и его нуждам является в общественном мнении важнейшим показателем уровня правосудия. Это, в частности, проявляется в том, насколько адекватно суд сопоставляет характер и тяжесть правонарушения и санкций, которые применяются за его совершение<sup>3</sup>.

Обращает на себя внимание, что «суд» в указанной норме рассматривается не столько как орган, осуществляющий судопроизводство, сколько как «рассмотрение дела судом».

Не до конца исследован в теоретическом плане и вопрос о функциях (функции) судебной власти. При этом недопустимо смешивать функции и задачи. В терминологической литературе функция рассматривается как «работа кого-нибудь, чего-нибудь, обязанность, круг деятельности кого-либо, повинность, миссия»<sup>4</sup>. Характер функций в значительной мере определяет сущность субъектов властных полномочий.

Большинство авторов, занимающихся данной проблематикой — М. Марочкин<sup>5</sup>, В. Стефанюк<sup>6</sup>, В. Бойко<sup>7</sup> и др., выделяют две функции: осуществление правосудия и судебный контроль. Обе они касаются динамичного аспекта судебной власти. Напротив, А. Кондратьев считает судебный контроль самостоятельной функцией судебной власти, осуществляемой в закрепленных законом процессуальных формах с целью обеспечения доступа к суду и направленной на реализацию судебной защиты лица и восстановление его нарушенных прав в досудебном производстве по уголовному делу»<sup>8</sup>. Как видим, здесь контрольная деятельность суда необоснованно связывается лишь с рассмотрением споров, возникающих на досудебном следствии.

В терминологическом смысле правосудие определяется как «1) Суд, судебная деятельность государства, 2) рассмотрение судебных дел, судопроизводство,

<sup>1</sup> Рабинович П.М. Верховенство права / П.М. Рабинович. — К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана. — Т. 1. — К., 1999. — С. 352.

<sup>2</sup> Филимонов В.Д. Справедливость как принцип права / В.Д. Филимонов // Гос-во и право. — 2009. — № 9. — С. 7.

<sup>3</sup> Тарасишина О.М. Справедливість і толерантність у сучасному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Тарасишина. — О., 2003. — С. 12.

<sup>4</sup> Новый тлумачний словник української мови. — Т. 3. — С. 675.

<sup>5</sup> Марочкин И.Е. Природа судебной власти / И.Е. Марочкин // Акт. проблемы гос-ва и права. — Вып. 3. — О., 1996. — С. 22.

<sup>6</sup> Стефанюк В.С. Судовий контроль у сфері судової влади / В.С. Стефанюк // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 2.

<sup>7</sup> Бойко В. Проблеми правосуддя в Україні і шляхи їх вирішення / В. Бойко // Право України. — 2002. — № 3. — С. 4.

<sup>8</sup> Кондратьев О. Організаційно-правові проблеми судового контролю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Кондратьев. — Х., 2005. — С. 7.

3) справедливый суд»<sup>1</sup>. В юридическом понимании правосудие — это «правоприменительная деятельность суда по рассмотрению и разрешению в установленном законом процессуальном порядке отнесенных к его компетенции гражданских, хозяйственных, уголовных и административных дел с целью охраны прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц и интересов государства»<sup>2</sup>.

На наш взгляд, между понятиями «судопроизводство» и «правосудие» нельзя в современных условиях поставить знак равенства. Лишь такое судопроизводство, то есть рассмотрение и разрешение судебного дела, может считаться правосудием, когда оно полностью отвечает принципам верховенства права и справедливости. Даже скрупулезное соблюдение всех внешних атрибутов судопроизводства нельзя считать правосудием, если в основе судебного решения лежал политический заказ или оно было вынесено за взятку или исходя из иных корыстных интересов. История запечатлела громкие политические процессы конца 30-х годов XX столетия против «врагов народа», срежиссированных Кремлем при содействии Генерального прокурора СССР А. Вышинского. А если приблизиться к современности, то таким себе судопроизводством без правосудия явились многочисленные дела, рассмотренные по заказам теневых структур с целью захвата предприятий и недвижимого имущества (рейдерство).

На наш взгляд, правильным является вывод о том, что именно правосудие является единственной функцией судебной власти<sup>3</sup>, тем более, что она присуща только судам и никаким другим государственным органам. В соответствии с частью 1 ст. 124 Конституции Украины правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускается. При этом несколько смущает то, что в Основном Законе идет речь не о функции, а о функциях судов, т.е. во множественном числе. Но эту множественность можно отнести за счет отправления правосудия в рамках различных видов юрисдикции.

Осуществление судебного контроля в его различных разновидностях также является проявлением функции правосудия, так как суды рассматривают эти дела в процессуальной форме, закрепленной законом.

Некоторые исследователи как в Украине, так и в России, несмотря на существенную коррекцию задач судов в законах о судостроительстве и процессуальных кодексах, продолжают считать одной из самостоятельных функций суда правоохранительную функцию, включая предупреждение преступления и других правонарушений<sup>4</sup>, предупредительно-воспитательную функцию<sup>5</sup> и т.д.

Конечно, было бы нелепо отрицать, что суд в любой, самой демократической стране вносит свой вклад в борьбу с преступностью и укрепление правопорядка в целом, а его деятельность носит правовоспитательный характер. Причем все это находится в прямой зависимости от строгого соблюдения законов самими судами. Но все эти сопутствующие задачи опять же так реализуются при осуществлении функции правосудия.

<sup>1</sup> *Новий тлумачий словник української мови.* — Т. 2. — К., 2003. — С. 861.

<sup>2</sup> *Маляренко В.Т.* Правосуддя / В.Т. Маляренко // *Юридична енциклопедія.* — Т. 5. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана. — К., 2003. — С. 50.

<sup>3</sup> *Коваль В.М.* Актуальні проблеми організації та діяльності апеляційних судів в Україні: монографія / В.М. Коваль. — Севастополь, 2005. — С. 27.

<sup>4</sup> *Сидоров І.* Поняття функцій судів загальної юрисдикції / І. Сидоров // *Вісник прокуратури.* — 2003. — № 1. — С. 100.

<sup>5</sup> *Бойков А.Д.* Роль суда в формуванні і реалізації державної політики боротьби з преступністю / А.Д. Бойко // *Судебна власть, прокурорський надзор і проблеми уголовного судопроизводства: сб. научн. тр.* — М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре РФ, 2001. — С. 3.

Высказанные соображения позволяют вплотную подойти к научному определению понятия «судебная власть». Это тем более необходимо, что ни старый, ни новый Закон о судостроительстве такого определения не содержат. Отсутствует достаточно четкое определение и в статье Юридической энциклопедии «Судовая влада»<sup>1</sup>.

С учетом изложенного, считаем возможным предложить следующее определение понятия «судебная власть».

Это — «автономная и независимая ветвь государственной власти, состоящая из созданных в установленном законом порядке судов, осуществляющих правосудие по гражданским, хозяйственным, административным, уголовным делам и делам об административных правонарушениях на основе принципа верховенства права и справедливости для защиты прав и законных интересов человека и гражданина, прав и интересов юридических лиц, и интересов государства».

Остановимся теперь на вопросе о соотношении судебной власти и судебной системы.

Большинство авторов рассматривает судебную систему как совокупность судов, и это вполне объяснимо. Так, А. Власенко и Н. Власенко считают, что судебная система — это «совокупность судов, основанных на демократических принципах с учетом национально-государственного и административно-территориального устройства страны»<sup>2</sup>. Близкие к этому суждению мнения с некоторыми вариациями высказали Г. Ермошин<sup>3</sup>, А. Безнасюк и Х. Рустамов<sup>4</sup>, а также И. Назаров в своей монографии, изданной в 2009 году и посвященной принципам построения судебной системы. По его мнению, это «... система специальных государственных органов — судов, являющихся носителями судебной власти, которые созданы для удовлетворения потребности в рассмотрении и разрешении возникающих правовых споров, имеют общие задачи, принципы организации и деятельности, соответствуют уровню социально-экономического развития общества»<sup>5</sup>.

Считаем, что эти и некоторые другие определения требуют определенных уточнений. Так, не совсем верным было бы рассматривать судебную систему как простую совокупность судов. Это — совокупность, составляющая систему, то есть «порядок, обусловленный правильным, планомерным размещением и взаимосвязью частей чего-нибудь»<sup>6</sup>. Сомнительным является утверждение, что суды как государственные органы являются носителями судебной власти, поскольку непосредственное ее осуществление возложено на судей, хотя в организационном отношении они входят в состав того или иного суда, наименование которого фигурирует в судебном решении.

Хотя понятие «судебная система» не упоминается в Конституции Украины, в части 3 ст. 124 Основного Закона указано, что «судопроизводство осуществляется Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции», которые и составляют судебную систему, включающую в себя наряду с Конституционным Судом Верховный Суд Украины, высшие специализированные и местные суды. Структура судебной системы определяется законодательством о судостроительстве.

В соответствии со ст. 3 Закона Украины «О судостроительстве Украины» 2002 года (часть 2) суды общей юрисдикции образуют единую систему судов. Это положение

<sup>1</sup> Сірий М.І. Судова влада / М.І. Сірий // Юридична енциклопедія. — Т. 5. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. — С. 699.

<sup>2</sup> Власенко Н.А. Судебная власть и судебная деятельность в Российской Федерации: краткий курс лекций / Н.А. Власенко, А.Н. Власенко // Российская академия правосудия. — М., 2005. — С. 41—42.

<sup>3</sup> Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В.В. Ершова. — М.: Юрист, 2006. — С. 403.

<sup>4</sup> Безнасюк А.С. Судебная власть: учебник / А.С. Безнасюк, Х.У. Рустамов // М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2002. — С. 106.

<sup>5</sup> Назаров І.С. Принципи побудови судової системи / І.С. Назаров. — Х.: Фінн, 2009. — С. 13.

<sup>6</sup> Новий тлумачний словник української мови. — Т. 3. — С. 286.

воспринято и в части 2 ст. 3 действующего Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей».

Важнейшим признаком судебной системы Украины является ее единство. Речь идет о судах общей юрисдикции, поскольку Конституционный Суд, не входящий в эту систему, функционирует в единственном числе.

В соответствии с частью 4 Закона о судоустройстве 2002 года единство системы судов общей юрисдикции обеспечивалось: «едиными принципами организации и деятельности судов; единым статусом судов; обязательностью для всех судов правил судопроизводства, определенных законом; обеспечением Верховным Судом Украины единообразного применения законов судами общей юрисдикции; обязательностью исполнения на территории Украины судебных решений; единым порядком организационного обеспечения деятельности судов; финансированием судов исключительно из Государственного бюджета Украины; разрешением вопросов внутренней деятельности судов органами судейского самоуправления».

Следует отметить, что слово «обеспечение» обычно используется тогда, когда речь идет о гарантиях какой-либо деятельности. Однако в данном случае данная статья содержала не только гарантии, но и одновременно основные признаки единства судебной системы.

Важно при этом подчеркнуть, что данный перечень не включал в себя такой признак, как централизация, присущий, например, системе прокуратуры Украины, поскольку низшие звенья судебной системы в организационном плане не подчинены органам более высокого уровня, а зависимы от них исключительно в процессуальном отношении. Другими словами: централизация всегда предполагает единство, но единство не всегда обуславливает централизацию.

Указанный перечень не является исчерпывающим. Существуют и некоторые менее важные принципы, которые нецелесообразно специально закреплять в Законе. Например, единые названия судебных органов. Можно вспомнить, что до 2002 года в Крыму функционировал Верховный Суд, который был затем назван Апелляционным Судом Автономной Республики Крым.

В части 4 ст. 17 действующего Закона содержатся примерно те же признаки единства судебной системы, за исключением роли Верховного Суда Украины. У научных работников и практиков и раньше вызывала сомнение его возможность обеспечить, именно обеспечить, единство судебной практики в масштабах страны. В лучшем случае он реально мог способствовать единству этой практики. Поэтому, учитывая ограничение функций Верховного Суда, в нынешней редакции Закона записано: «обеспечением Верховным Судом Украины единообразного применения судами кассационной инстанции (т.е. высшими специализированными судами) норм материального права». Эта задача более реальна, хотя тоже не проста.

В соответствии с частью 1 ст. 18 Закона о судоустройстве 2002 года система судов общей юрисдикции строится на принципах территориальности и специализации. В новом Законе (часть 1 ст. 17) эти принципы дополнены инстанционностью, что отражает реальные взаимоотношения между отдельными звеньями судебной системы. Систему судов общей юрисдикции в соответствии с указанной нормой Закона составляют: 1) местные суды; 2) апелляционные суды; 3) высшие специализированные суды; 4) Верховный Суд Украины.

Таким образом, из перечня, предусмотренного Законом 2002 года, исключены Кассационный Суд Украины, создание которого было признано решением Конституционного Суда Украины не соответствующим Конституции, и апелляционный Суд Украины — «мертворожденное» дитя «малой» судебной реформы» 2002 года.

Важное теоретическое и практическое значение имеет вопрос о правовом статусе некоторых смежных структур, в первую очередь, Высшего совета юстиции, Государственной судебной администрации и органов судейского самоуправления.

При этом необходимо решить вопрос: можно ли их отнести к судебной власти или к судебной системе.

Как отметил И. Назаров, «в Украине ни Конституция, ни специализированное законодательство четко не называют места Высшего совета юстиции в контексте теории разделения властей. ВСЮ даже не определяется как государственный орган, хотя имеет все характерные для него признаки»<sup>1</sup>. Уклонился от прямого ответа на этот вопрос и А. Дмитриев, автор соответствующей статьи в Юридической энциклопедии. «Высший совет юстиции, — указывает он, — это коллегиальный независимый орган, ответственный за формирование высокопрофессионального судебного корпуса, а также за принятие решений относительно нарушения судьями и прокурорами требований о несовместимости и в пределах своей компетенции — об их дисциплинарной ответственности»<sup>2</sup>.

Диаметрально разошлись мнения по этому вопросу В. Коваля<sup>3</sup> и С. Халюка<sup>4</sup>. Первый считает возможным отнести ВСЮ к судебной власти, второй — отрицает такую возможность, ссылаясь на то, что указанный орган не рассматривает судебных дел. С учетом этого можно с уверенностью утверждать, что ВСЮ не входит в судебную систему. Гораздо сложнее его взаимосвязь с судебной властью в ее широком понимании. Ведь не случайно ст. 131 Основного Закона, посвященная ВСЮ, помещена в раздел Конституции Украины, касающийся судебной власти. Кроме того, от наполнения судебного сообщества кадрами судей зависит жизнедеятельность судебной власти. И, наконец, ВСЮ непосредственно осуществляет дисциплинарную юрисдикцию в отношении судей.

Отсюда можно сделать вывод, что Высший совет юстиции по существу обслуживает потребности судебной власти и является ее инфраструктурой, как и Государственная судебная администрация. Такую же роль играют органы судебного самоуправления, к ведению которых относится решение вопросов внутренней деятельности судов (часть 2 ст. 130 Конституции Украины).

Не лишним будет в связи с этим вспомнить о несколько подзабытом термине «юстиция», который присутствует в названии ВСЮ, как и классовых чинов прокуроров. По мнению Ю. Шемшученко, юстиция отождествляется и с правосудием, и с системой судебных и связанных с их деятельностью учреждений, включая прокуратуру, органы следствия, адвокатуру, нотариат и т.д.<sup>5</sup> Конечно, сейчас влияние Министерства юстиции и его органов на местах неизмеримо меньше, чем в былые времена. Поэтому использование термина «юстиция» в названии рассматриваемого органа в значительной мере является данью исторической традиции. Это, конечно, не означает необходимости изменения этого названия.

Что же касается суда как органа судебной власти и судебной системы, то он является юридическим лицом публичного права и рамки его правоспособности ограничены осуществлением судопроизводства судьями, входящими в коллектив суда, и осуществлением вспомогательных организационно-управленческих и организационно-технических операций аппаратом суда.

Суды общей юрисдикции специализируются на рассмотрении гражданских, уголовных, хозяйственных, административных дел части 1 статьи 18 Закона о судостроительстве и статус судей (далее — Закон).

<sup>1</sup> Назаров И.В. Правовый статус Вищої ради юстиції : монографія / И.В. Назаров. — Х. : Право, 2006. — С. 17—18.

<sup>2</sup> Дмитриев А.И. Вища рада юстиції / А.И. Дмитрієв // Юридична енциклопедія. — Т. 1. — К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. — С. 414.

<sup>3</sup> Коваль В.М. Указ. работа. — С. 15.

<sup>4</sup> Халюк С.О. Конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.О. Халюк. — О., 2008. — С. 6.

<sup>5</sup> Шемшученко Ю.С. Юстиция / Ю.С. Шемшученко // Юридическая энциклопедия. — Т. 6. — К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2004. — С. 499.

Частью 1 ст. 20 Закона 2002 года было предусмотрено, что суды общей юрисдикции создаются и ликвидируются Президентом Украины в соответствии с этим Законом по представлению министра юстиции Украины, согласованному с Председателем Верховного Суда Украины или председателем соответствующего высшего специализированного суда. Этот порядок несколько изменен частью 1 ст. 19 Закона: создание и ликвидация судов осуществляется главой государства по представлению министра юстиции, которое вносится по предложению председателя соответствующего высшего специализированного суда. Таким образом, из данного механизма исключена фигура Председателя Верховного Суда Украины в связи с ограничением его юрисдикционных и организационных функций.

В соответствии с частью 1 ст. 58 Закона о судостроительстве 2002 года «правосудие в Украине осуществляют профессиональные судьи и, в предусмотренных законом случаях, народные заседатели и присяжные». Указанная норма была включена в главу 9 раздела III Закона «Профессиональные судьи, народные заседатели и присяжные». Думается, что правильно поступили авторы нового Закона, перенеся указанную статью в раздел «Основы организации судебной власти» и изложив ее в следующей редакции: «Судебную власть реализуют профессиональные судьи и, в определенных законом случаях, народные заседатели и присяжные путем осуществления правосудия в рамках соответствующих судебных процедур».

В последнее десятилетие в Украине произошла активизация альтернативных способов разрешения споров с участием юридических лиц и граждан в сферах гражданско-правовых и хозяйственных отношений путем переговоров, посредничества, медиации и рассмотрения указанных споров третейскими судами. Толчком к расширению этой практики стало принятие в 2004 году Закона Украины «О третейских судах», в который в 2006 и 2009 годах были внесены некоторые изменения<sup>1</sup>.

Развитие параллельного способа разрешения большого количества споров негосударственными структурами является показателем укрепления демократического характера общественного строя Украины и развития институтов гражданского общества, к которым относятся третейские суды. Сочетание юрисдикционной деятельности государственных и третейских судов способствует лучшей защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Заслуживает внимания норма, содержащаяся в проекте новой редакции Конституции Украины, внесенном в 2009 году тогдашним Президентом Украины В. Ющенко, безотносительно к общей оценке этого документа. В части 3 ст. 135 проекта указано, что «с целью защиты прав и свобод в сфере частно-правовых отношений могут создаваться третейские суды и другие органы добровольного урегулирования споров»<sup>2</sup>. При этом государственные суды могут оказывать определенное влияние на обеспечение законности в деятельности третейских судов, в частности при решении вопроса о возможности принудительного исполнения их решений.

Следует отметить, что в большинстве стран Европы третейские суды именуются арбитражами. Тем самым подчеркивается, что они не входят в систему государственных судов общей юрисдикции и не осуществляют правосудия, которое присуще лишь судебным органам, входящим в судебную систему страны. Целесообразно переименовать в арбитражи и третейские суды Украины, тем более что после преобразования арбитражных судов в хозяйственные суды название «арбитраж» можно использовать в законодательстве о третейских судах.

<sup>1</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины*. — 2004. — 35. — Ст. 412.

<sup>2</sup> *Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України»*, внесенний Президентом України // Офіційне Інтернет-представництво Президента України, 2009 рік.

**1.2. Принципы судебной власти.** Как и любая другая сложная общественная структура, судебная власть основана на определенных принципах, представляющих собой основные положения, первооснову тех или иных явлений и процессов<sup>1</sup>. Сами по себе принципы не носят регулятивного характера, однако регулятивные и охранительные нормы законодательства должны соответствовать принципам, а несоответствие может рассматриваться как отступление от норм закона. Все это, естественно, касается и судебной сферы, где следование определенным принципам судебной власти должно быть особенно пунктуальным. Важность этих принципов подчеркивается тем, что некоторые из них получили непосредственное отражение в Конституции Украины, а другие — в законах о судоустройстве и процессуальных кодексах. Следование единым принципам организации и деятельности судов представляет собой одну из основных предпосылок единства судебной системы.

Указанные принципы можно условно разделить на две группы: а) принципы судоустройства и б) принципы судопроизводства. Условно — потому что отдельные принципы имеют отношение к обоим этим составным частям судебной власти.

Не преследуя цели дать исчерпывающую характеристику всем этим принципам, остановимся лишь на тех из них, которые более всего связаны с выполнением задач реформирования судебной власти, а также тех, которые получили отражение в новом Законе «О судоустройстве и статусе судей».

Стоит отметить, что основные принципы правосудия сосредоточены в части 3 ст. 129 Конституции Украины. Что же касается принципов судоустройства, то их перечень можно установить путем анализа отдельных статей раздела VIII Основного Закона, между которыми они рассредоточены.

Глава 1 Закона о судоустройстве 2002 года названа «Основы осуществления правосудия в Украине», а раздел 1 нового Закона — «Основы организации судебной власти», причем в обоих этих структурных элементах имеются статьи судоустроительного, процессуального и смешанного характера.

Остановимся на указанных принципах в том порядке, в котором они изложены в тексте. Часть 1 ст. 1 Закона закрепляет принципы независимости и беспристрастности при осуществлении правосудия судами Украины, созданными в соответствии с законом. При этом подразумевается, что судьи не могут быть подвергнуты посягательству на их независимость как до назначения дел к слушанию, так и в процессе их рассмотрения.

Независимость судей тесно связана с их беспристрастностью и объективностью, проявляющихся в отсутствии предпочтений со стороны судьи к какой-либо из сторон. Беспристрастным может быть только независимый судья.

Часть 2 ст. 1 касается участия представителей народа в отправлении правосудия. Это вытекает из положения части 4 ст. 124 Конституции Украины, в соответствии с которой «народ непосредственно принимает участие в осуществлении правосудия через народных заседателей и присяжных».

Указанная формулировка представляется не совсем точной. В действительности народ не может непосредственно осуществлять правосудие, как было в древние времена, когда относительно небольшие по численности территориальные общины в целом могли быть субъектами судопроизводства. В настоящее время оно в отдельных случаях может осуществляться с участием представителей народа в отправлении правосудия (народных заседателей и присяжных).

С учетом этого в части 2 ст. 1 Закона указано: «Судебную власть реализуют профессиональные судьи и, в определенных законом случаях, народные заседатели и присяжные путем осуществления правосудия в рамках соответствующих судебных процедур». Думается, что некоторое редакционное несоответствие текста указанной нормы тексту соответствующего положения Конституции не искажает его смысла.

<sup>1</sup> *Філософський енциклопедичний словник.* — К. : Абрис, 2002. — С. 519.



В ст. 2 нового Закона, в отличие от ст. 2 Закона 2002 года, где содержится ссылка только на принцип верховенства права в деятельности судов, идет речь также о принципе справедливости (см. предыдущий раздел). При этом указанные принципы тесно взаимосвязаны.

Общим ориентиром для применения принципа верховенства права в судебной деятельности является норма части 1 ст. 8 Конституции Украины, в соответствии с которой «в Украине признается и действует принцип верховенства права». Конечно, утверждение о том, что в Украине «действует» принцип верховенства права, является с учетом жизненных реалий изрядным преувеличением. Скорее эту норму можно трактовать как обязательность указанного принципа или как цель, к достижению которой нужно стремиться. А учеными-правоведами сущность принципа верховенства права излагается по-разному.

Так, П. Рабинович высказал мнение, что это — «... господство права в жизнедеятельности гражданского общества»<sup>1</sup>. Расплывчатость данного определения можно объяснить тем, что оно относится к 1998 году, когда юридическая наука только начала искать подходы к изучению указанного явления.

Постепенно среди ученых и практиков стало превалировать мнение о тесной связи принципа верховенства права с нормой ст. 3 Конституции Украины, в соответствии с которой человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью, а права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Поэтому в деятельности государства и его органов, в том числе и органов судебной власти, данный принцип должен неукоснительно применяться. «Принцип верховенства права как общая основа судопроизводства определяет направленность судопроизводства на защиту прав человека»<sup>2</sup>.

Большую роль имеет применение судами Украины принципа верховенства права с учетом использования как ориентиров решений Европейского суда по правам человека при рассмотрении аналогичных правоприменительных ситуаций.

Кроме того, принцип верховенства права означает, что свобода гражданина должна обеспечиваться таким правовым порядком, когда никто не понуждает делать что-нибудь, не предусмотренное законом. Принцип верховенства права означает также, что государство утверждает право, а право является основой жизнедеятельности и существования государства в лице его органов, должностных лиц и других организаций<sup>3</sup>.

В конституционных актах не существует общепринятого определения принципа верховенства права. Приятным исключением является часть 1 ст. 8 Кодекса административного судопроизводства Украины (КАСУ), в соответствии с которой суд при решении дела руководствуется принципом верховенства права, в соответствии с которым, в частности, человек, его права и свободы признаются наивысшей социальной ценностью и определяют смысл и направленность деятельности государства. Очевидно, что такие определения должны присутствовать во всех процессуальных кодексах.

В связи с этим возникает вопрос о том, как в деятельности судов должны сочетаться принципы верховенства права и законности, возможна ли конкуренция между ними? В принципе конкуренции быть не должно, если правильно понимать смысл отдельных принципов.

<sup>1</sup> Рабинович П.М. Верховенство права / П.М. Рабинович. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. — С. 341.

<sup>2</sup> Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія / Р.О. Куйбіда. — К.: Атіка, 2004. — № 2. — С. 82.

<sup>3</sup> Ківалов С.В. Принципи адміністративного судочинства України як основоположні засади формування адміністративної юстиції С.В. Ківалов // Акт. проблеми держави і права. — Вип. 26. — О., 2005. — С. 6.

Как известно, принцип законности закреплен в части 2 ст. 6 Конституции, в соответствии с которой «органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных этой Конституцией границах и в соответствии с законами Украины». Он детализирован в части 2 ст. 19 Конституции, согласно которой органы государственной власти, в том числе и суды, обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренных Конституцией и законами Украины. Нарушение хотя бы одного из этих требований данной «триады» влечет за собой незаконность нормативного или правоприменительного акта.

В принципе можно согласиться с утверждением, что «регулятивное значение принципа верховенства права заключается в том, что он обязывает суд при разрешении дела давать такое толкование закона или иного правового акта, которое бы утверждало права человека. Суд не должен допускать толкование нормативного акта, которое бы несправедливо ограничивало бы эти права<sup>1</sup>.

Нельзя, однако, при этом отрицать исключительной сложности положения судьи в подобных ситуациях. С достоинством и честью выйти из них судье должно помочь правильное понимание принципа верховенства права, недопустимость его расширительного толкования в ущерб принципу законности. Нельзя, руководствуясь субъективными соображениями или поддаваясь давлению, не просто толковать, а откровенно нарушать законы, по существу «отбрасывать» их за ненадобностью, как и изобретать новые нормы, выполняя чей-либо политический заказ<sup>2</sup>. Именно так поступил в свое время Верховный Суд Украины, изобретя непредусмотренный законом третий тур голосования на выборах Президента Украины в 2004 году и допустив другие нелепости, перечеркнув тем самым народное волеизъявление на выборах. При этом и сам суд, и те, кто оправдывал его решения, кощунственно ссылались на принцип верховенства права<sup>3</sup>. Последствия для страны оказались удручающими: пятилетняя стагнация и даже упадок во всех сферах жизни общества. К счастью, попытка использовать тот же прием на президентских выборах 2009—2010 годов закончился провалом.

Стоит подчеркнуть, что конституции подавляющего большинства европейских государств не предусматривают принципа верховенства права, что не мешает судам этих стран достаточно четко руководствоваться им в своей практической деятельности.

Принципиальное значение для легитимности судебных решений имеет упоминание в них, чьим именем выносятся эти решения.

В конституциях европейских стран этот вопрос решается по-разному: в Италии судебные решения выносятся именем народа, в Чехии и Австрии — именем республики, в Испании — именем короля, в Румынии — именем закона и т.д.

В Украине, как известно, судебные решения выносятся и провозглашаются именем Украины. Это в известной мере объясняется тем, что, в отличие от большинства других стран, в названии нашего государства не фигурирует форма государственного правления (республика или королевство) или форма государственного устройства в виде федерации.

Эта особенность дает возможность более широко толковать термин «Украина»: и как государство, то есть форму организации политической власти, и как территорию, населенную Украинским народом. Поэтому в известном смысле постановление судебного решения именем Украины можно рассматривать как вынесение его от имени народа, что является одним из проявлений народного суверенитета, закрепленного в части 2 ст. 5 Конституции Украины. Но, конечно же, придание такого титула судебному решению не делает его само по себе более весомым

<sup>1</sup> Куйбида Р.О. Указ. работа. — С. 81.

<sup>2</sup> Кивалов С.В. Испытание законом / С.В. Кивалов. — О. : Юрид. лит-ра, 2009. — С. 52.

<sup>3</sup> Там же.

и авторитетным, если оно не соответствует принципам верховенства права и законности.

Судебная система Украины должна обеспечивать доступность правосудия для каждого лица в порядке, установленном Конституцией Украины и законами. Несмотря на это, Основной Закон специально предусмотрел возможность обращения в суд в отдельных случаях, в частности для обжалования решений и действий органов власти и должностных лиц (часть 1 ст. 55 Конституции Украины).

Непосредственное отношение к обеспечению доступности правосудия имеет также часть 2 ст. 124 Конституции, согласно которой юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве. В этом смысле у заинтересованных лиц в принципе могут возникать проблемы лишь тогда, когда предпринимаются попытки обращения в суд не в связи с возникновением правоотношений, а для решения вопросов, не имеющих юридического значения, например для установления национальности гражданина. Кроме того, возможны затруднения, связанные с разграничением полномочий судов общей юрисдикции и Конституционного Суда Украины или между отдельными судами общей юрисдикции.

Право на доступ к суду дословно воспроизведено в части 3 статьи 3 действующего Закона о судостроительстве, что подчеркивает последовательность позиции законодателя в решении этой важной гарантии защиты прав и свобод граждан и юридических лиц.

В то же время это право распространяется и на юридических лиц — субъектов публичного права, обращающихся в суд для реализации своих властных полномочий с целью защиты государственных и общественных интересов: возбуждения уголовного преследования, привлечения нарушителей к административной ответственности, представительства интересов государства в гражданском, хозяйственном и административном производстве (ст. 36<sup>1</sup> Закона Украины «О прокуратуре»). При этом в конкретных жизненных ситуациях далеко не все лица имеют основания для обращения в суд и стремятся к этому. В частности, речь идет о лицах, вынужденно оказавшихся участниками уголовного судопроизводства, ответчиков по гражданским делам, не заявляющих встречных исков.

Однако доступность правосудия — это более широкое понятие, чем право на обращение в суд. По существу оно означает право на справедливое судебное разбирательство в случае спора о гражданских правах лица или при предъявлении ему любого уголовного обвинения (часть 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

И. Марочкин отнес к числу элементов принципа доступности правосудия также: а) территориальную приближенность судов к населению; б) создание условий для занятия судейских должностей высококвалифицированными специалистами; в) надлежащее обеспечение судов оргтехникой и всем необходимым для эффективного осуществления правосудия; г) рациональную организацию работы суда<sup>1</sup>.

Если обобщить эти и другие факторы, влияющие на обеспечение доступности правосудия, то речь пойдет об обеспечении эффективности судебной системы в целом, на что, собственно, направлена судебная реформа и Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей».

В научных исследованиях и в общении юристов-практиков иногда бытует термин «право на судью». Думается, что это неудачная словесная интерпретация права на доступ к правосудию. Его использование допустимо только при условии, если в него вкладывается надлежащий смысл. В буквальном же смысле оно используется в сфере третейского рассмотрения споров, когда стороны участвуют в подборе третейских судей из лиц, которым они доверяют. Предоставление такого права истцам и ответчикам по гражданским, хозяйственным и административным делам,

<sup>1</sup> Марочкин І.Є. Доступність правосуддя / І.Є. Марочкин // Проблеми законності. — Вип. 48. — Х., 2003. — С. 127—128.

не говоря уже об уголовных, способствовало бы стремительному росту коррупции в судейской среде, а поэтому делается все для того, чтобы назначение судей по конкретным делам не связывалось бы с пожеланиями кого-либо из заинтересованных лиц. Они могут косвенным образом влиять на эти процессы, лишь используя при наличии предусмотренных законом оснований право заявить отвод судьей (судьям).

В части 1 ст. 5 Закона 2002 года и части 1 ст. 5 действующего Закона полностью воспроизведена часть 1 ст. 124 Конституции Украины, в соответствии с которой «правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение их функций другими органами или должностными лицами не допускается».

Во время обсуждения законопроекта «О судоустройстве и статусе судей» народный депутат Украины Ю. Кармазин предложил расширить содержание этой статьи до пяти частей, предусмотрев в ней виды судебных юрисдикций, порядок формирования коллегий судей и т.д.<sup>1</sup> Поправка была отклонена с учетом того, что указанные вопросы получили отражение в других местах законопроекта. Принцип осуществления правосудия только судом — основополагающий принцип как судоустройства, так и судопроизводства, а посему заслуживает на отражение в самостоятельной статье Закона.

Заметим, что делегирование полномочий — это «временная передача своих полномочий одними органами государственной власти другим органам государственной власти или органам местного самоуправления, предприятиям, учреждениям и организациям»<sup>2</sup>. Следовательно, в данном случае речь идет о делегировании своих функций самими же судами, чего на практике практически не бывает. Гораздо большую опасность представляет собой присвоение функций судов другими структурами, например своеобразный способ разрешения споров в преступном мире по существующим в этой среде «понятиям». Эти и другие подобные способы сами по себе заслуживают уголовно-правовой оценки.

При этом, однако, следует иметь в виду, что суды не являются единственными юрисдикционными органами. Юрисдикция представляет собой «... установленную законом совокупность полномочий соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления рассматривать и разрешать правовые споры и дела о правонарушениях». В этом смысле «отправление правосудия или подсудность тоже представляет собой один из видов юрисдикции»<sup>3</sup>. Исходя из этого, особо грубым нарушением следует считать выход юрисдикционного органа за пределы своих полномочий в случаях, когда те или иные вопросы отнесены к юрисдикции суда, например рассмотрение органом внутренних дел дела об административном правонарушении, входящего в исключительную юрисдикцию суда.

Принципиально важное значение имеет включение в новый Закон ст. 6 «Самостоятельность судов». Думается, что термин «самостоятельность» в данном случае может рассматриваться в двояком смысле: а) как организационная неподчиненность судов судам высших звеньев судебной системы; б) рассмотрение и разрешение судебных дел исключительно лицами, имеющими по закону право на осуществление судопроизводства, без противоправного вмешательства в эти процессы всех других лиц.

<sup>1</sup> *Порівняльна таблиця до проекту Закону України про судоустрій і статус суддів, реєстраційний номер № 6450 / Автори проекту Президент України В.Ф. Янукович, народні депутати України — члени Комітету з питань правосуддя. — С. 7.*

<sup>2</sup> *Погорілко В.Ф. Делегування повноважень / В.Ф. Погорілко // Юридична енциклопедія. — Т. 2. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1999. — С. 54.*

<sup>3</sup> *Педько Ю.С. Юрисдикція / Ю.С. Педько // Юридична енциклопедія. — Т. 6. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана. — К.: 2004. — С. 490.*

Принцип независимости судей вытекает из части 1 ст. 120 Конституции Украины, которая предусматривает, что независимость, как и неприкосновенность судей, гарантируется Конституцией и законами Украины, и частью 1 ст. 129, в соответствии с которой судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону.

Основной смысл принципа независимости заключается в том, что судьи наделены правом принимать решения самостоятельно с учетом своего внутреннего убеждения. При этом они могут учитывать мнения участников процесса, но окончательное суждение вырабатывают сами и проводят его в жизнь.

В соответствии с частью 1 ст. 6 Закона «суды осуществляют правосудие самостоятельно. Осуществляя правосудие, суды являются независимыми от любого незаконного влияния».

В процессе обсуждения депутаты Н. Шпенев и Н. Мойсик предложили исключить из части 1 слово «незаконного», но это предложение было отклонено<sup>1</sup>.

Возможно, авторов поправки побудило к этому то, что в соответствии с частью 2 ст. 126 Конституции Украины «влияние на судей любым способом запрещается». Но есть и такие способы влияния на судей, которые не только нельзя считать противоправными, но которые способствуют постановлению законных и обоснованных решений. В самом деле, разве не влияют на суд процессуальные документы, поданные сторонами, или юридическая аргументация в процессе судебных прений. Конечно, влияет, и запрет такого влияния на суд — абсурд. Без сомнения, авторы Конституции имели в виду именно неправомерное влияние, имеющее целью понудить судей нарушить профессиональный долг. Поэтому указание в данной норме на недопустимость именно незаконного влияния вполне соответствует реальным потребностям обеспечения независимости суда.

В подразделе 2.4 настоящей работы будут подробно рассмотрены гарантии обеспечения судейской независимости.

Статьей 7 Закона, которая впервые сформулирована в законодательстве в таком виде, предусмотрено, что «каждому гарантируется защита его прав, свобод и интересов независимым и беспристрастным судом, созданным в соответствии с законом». Как уже указывалось, право на судебную защиту является составной частью права на доступ к суду в широком смысле.

Важно подчеркнуть, что суд является субъектом защиты прав не только лиц, которые к нему специально за этим обратились, но и всех участников судебного процесса.

В процессе обсуждения законопроекта о судоустройстве и статусе судей депутат Н. Мойсик в своей поправке предложил предусмотреть в указанной статье защиту не просто интересов, а законных интересов, и эта поправка была принята. Заинтересованность лица осуществить какие-либо намерения может быть осуществлена с помощью суда, когда этот интерес имеет под собой законные основания. В этом случае он пользуется такой же правовой защитой, как и субъективное право.

Еще одним проявлением обеспечения доступа к суду является положение части 3 ст. 7 нового Закона о том, что каждый имеет право на участие в рассмотрении своего дела в определенном законом порядке в суде любой инстанции. Естественно, это не означает права лица обратиться по своему усмотрению в любой суд, вплоть до Верховного Суда Украины. Часть 1 ст. 8 вносит на этот счет необходимое уточнение в самом своем названии «Право на полномочный суд».

Указанная часть 1 исходит из недопустимости лишения гражданина права на рассмотрение его дела в суде, к подсудности которого оно отнесено процессуальным законом.

<sup>1</sup> Порівняльна таблиця до проекту Закону про судоустрій. — С. 8, 9.

Принципиально новым в законодательстве о судоустройстве является положение части 2 указанной статьи о том, что судья рассматривает дела, полученные согласно порядку распределения судебных дел, установленному в соответствии с законом. На распределение судебных дел между судьями не может влиять желание судьи или любых других лиц.

По существу здесь сформулирован самостоятельный принцип судопроизводства, который можно было бы назвать «распределение дел между судьями в порядке очереди». Указанный принцип призван содействовать беспристрастности при рассмотрении дел. Конечно, и после утверждения такого порядка, что само по себе представляет большую сложность, заинтересованные лица не утратят полностью возможность найти «подходы» к судье, но, во всяком случае, такие возможности будут существенно ограничены. Кстати, это одна из проблем, при решении которой можно будет использовать опыт других европейских стран.

Не вызвала никаких разногласий в процессе обсуждения ст. 9, в соответствии с которой «правосудие в Украине осуществляется на основе равенства всех участников судебного процесса независимо от расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места проживания, языковых и других признаков. Указанная норма в основном воспроизводит положения ст. 24 и пункта 2 части 3 ст. 129 Конституции Украины. В то же время она нуждается в углубленном толковании.

Считаем, что равенство сторон в процессе нельзя понимать буквально, поскольку у них разные интересы и разные обязанности, а по существу — неодинаковый правовой статус. Так, в уголовном процессе прокурор обязан быть предельно объективным, способствовать постановлению судом законного и обоснованного решения. Такая обязанность не возлагается на защитника и тем более на подсудимого.

Исходя из этого равенство сторон необходимо трактовать исключительно как их процессуальное равноправие — необходимый элемент принципа состязательности, закрепленного в пункте 4 части 3 ст. 129 Основного Закона. Состязательность неотделима от свободы в предоставлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности.

В обеспечении указанного принципа важная роль принадлежит суду, который, проявляя беспристрастность, обязан предоставлять сторонам равные возможности для реализации своих процессуальных прав.

В Законе в основном воспроизведены положения ст. 59 Конституции Украины относительно права граждан на правовую помощь как участников судопроизводства и, кроме того, учтены требования, содержащиеся в Решении Конституционного Суда Украины № 13рп от 15 ноября 2000 года, касающегося свободы выбора правозащитника<sup>1</sup>.

В то же время указанная законодательная норма не разрешает всех назревших проблем оказания правовой помощи, имеющей не менее важный социальный характер, чем медицинская помощь.

Казалось бы, существование такого института, как адвокатура, создает все условия для оказания всем нуждающимся квалифицированной юридической помощи, тем более, что с 1991 года количество адвокатов в Украине возросло более чем в десять раз. Однако большинству из них обеспечено вполне безбедное существование для защиты интересов бизнес-структур в гражданском и хозяйственном судопроизводстве. Эти структуры могут даже позволить иметь «под рукой» своих адвокатов и даже группы адвокатов. Значительная же часть граждан вынуждена отдавать последнее для того, чтобы хоть как то защитить свои интересы в суде или хотя бы создать видимость такой защиты. Абсолютно никаких ограничений

<sup>1</sup> *Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. про право вибору захисника* // Офіційний вісник України. — 2000. — № 47. — Ст. 2045.

оплаты адвокатских услуг действующее законодательство, в отличие от советского, не содержит. Защита по уголовным делам «по назначению», то есть бесплатно, как правило, превращается в простую формальность. На этом фоне достаточно цинично звучат высказывания представителей адвокатского сообщества, будто бы главным в деятельности адвокатуры является ее правозащитная роль, а не коммерческие интересы. Адвокаты, осуществляющие защиту по уголовным делам, иногда выступают в роли посредников между обвиняемыми с высокими доходами и недобросовестными судьями. Это касается и представительства в гражданском и хозяйственном процессе.

Учитывая особенности социально-экономического строя нынешней Украины, разрешение в законодательном порядке всех вопросов, касающихся оказания бесплатной юридической помощи, представляется весьма затруднительным. Конечно, многое в этом направлении уже делается. В частности, активизируется деятельность общественных правозащитных организаций. Во многих юридических вузах развернули активную деятельность юридические клиники, в которых силами студентов и преподавателей бесплатно оказывается большая по объему юридическая помощь. В Одесской национальной юридической академии Юридическая клиника действует в специально отведенном здании на одной из центральных улиц с 2001 года. Но всего этого, конечно, недостаточно.

Думается, что главными направлениями в решении вопроса оказания бесплатной или за умеренную плату правовой помощи являются: а) создание муниципальной адвокатуры; б) установление в законодательстве четкого перечня случаев оказания бесплатно юридической помощи; в) установление по отдельным категориям дел предельного размера адвокатского вознаграждения за оказание юридической помощи.

Необходимо также максимально ускорить принятие новой редакции Закона Украины «Об адвокатуре». К сожалению, указанный Закон, как и некоторые другие законы, касающиеся судостроительства, длительное время блокируются политиками, лоббирующими корыстные интересы некоторых представителей адвокатского сообщества, претендующих на безраздельную монополию в сфере оказания юридической помощи.

Одним из принципов судопроизводства, закрепленного в пункте 7 части 3 ст. 129 Конституции Украины, является «гласность судебного процесса и его полная фиксация техническими средствами».

Вопрос о сущности указанного принципа был и остается дискуссионным. По мнению М. Штефана, «гласность судебного рассмотрения — открытое рассмотрение во всех судах гражданских и уголовных дел»<sup>1</sup>. Такое определение представляется чрезмерно узким. Его можно приравнять к открытости судебного рассмотрения, т.е. к непосредственному восприятию публикой процесса судебного рассмотрения»<sup>2</sup>.

Однако гласность может рассматриваться и в другом понимании: как информационная открытость судебной власти вообще: свободный доступ к информации о деятельности судов и к судебным решениям<sup>3</sup>. Последнее имеет особенно важное значение для юристов, заинтересованных в анализе судебной практики для выработки правильной правовой позиции по тем или иным делам. Для объединения открытости и гласности можно использовать термин «транспарентность»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Штефан М.Й. Гласність судового розгляду / М.Й. Штефан // Юридична енциклопедія. — Т. 4. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. — С. 596.

<sup>2</sup> Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Король. — К., 2002. — С. 8.

<sup>3</sup> Овсяннікова О.О. Транспарентність судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.О. Овсяннікова. — Х., 2009. — С. 7.

<sup>4</sup> Там же. — С. 7—8.

Статья 11 нового Закона частично посвящена собственно гласности, а частично — открытости судебного процесса.

В соответствии с частью 1 этой статьи «никто не может быть ограничен в праве на получение в суде устной или письменной информации о результатах рассмотрения его судебного дела. Каждый, кто не является стороной в процессе, имеет право на свободный доступ к судебному решению в порядке, установленном законом».

Открытости (прозрачности) судебного процесса посвящены части 2 и 3 указанной статьи.

«Рассмотрение дел в судах производится открыто, кроме случаев, установленных процессуальным законом. Участники судебного процесса и другие лица, присутствующие на открытом судебном заседании, могут использовать портативные аудиотехнические средства. Проведение в зале судебного заседания фото- и киносъемки, видеозаписи, а также транслирование судебного заседания допускаются по решению суда» (часть 2).

Последнее не часто применяется в практике — обычно воспроизводится лишь часть судебных решений и отдельные отрывки судебного процесса. Например, полностью, за исключением перерывов на телевизионные новости, транслировались заседания Верховного Суда Украины при рассмотрении дел об обжаловании результатов президентских выборов 2004 года а также рассмотрение судом апелляционных жалоб представителей некоторых телекомпаний на решение Киевского окружного админсуда (август 2010 г.). Считаю, что думающая аудитория смогла воочию убедиться, как в первом случае при содействии суда извращалась действительная картина происходящего на этих выборах и какой из сторон суд оказывал свое предпочтение.

Законом не предусмотрены основания для слушания дел в закрытых заседаниях суда, и при этом сделана отсылка к нормам процессуального законодательства. Значительно полнее этот вопрос урегулирован в части 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. «Судебное решение, — указано в ней, — объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда этого требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или, — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия».

Указанная норма, которая может применяться судами Украины как часть национального законодательства, не отличается особой четкостью, что, впрочем, объяснимо разнообразием жизненных ситуаций.

В пункте 7 части 3 ст. 129 Основного Закона гласность судебного процесса и его полное фиксирование техническими средствами объединены. Такой подход использован и при структурировании ст. 11 Закона «О судоустройстве и статусе судей» (в дальнейшем будет использоваться также слово «закон»), в соответствии с частью 4 которой «при рассмотрении дел ход судебного процесса фиксируется техническими средствами в порядке, установленном процессуальным законодательством».

Установление такого порядка преследует три цели. Во-первых, это следует рассматривать как одно из проявлений открытости и гласности судопроизводства. Во-вторых, ведение технической записи позволяет предотвратить искажение хода судебного разбирательства в письменных носителях информации (журналах и протоколах судебного заседания), обеспечить заинтересованным лицам реальную возможность исправления в этих документах. В-третьих, оно «...служит дисциплинирующим фактором для участников процесса, в том числе для судьи, которые в такой ситуации должны особенно тщательно контролировать свое поведение. Если же



они и в таких условиях не способны на это, то стоит задуматься над их профессиональной пригодностью»<sup>1</sup>.

Следует подчеркнуть, что указанная конституционная норма носит не только декларативный, но и в полной мере регулятивный характер. Ее включение в Конституцию лишний раз свидетельствует о том, какой вред авторитету Основного Закона может принести поспешное включение в него отдельных норм, применение которых невозможно обеспечить в ближайшем будущем. Коррекция указанной нормы в процессуальных кодексах началась практически сразу же после принятия Конституции, в частности в УПК Украины это было поставлено в зависимость от ходатайства хотя бы одной из сторон.

Как отмечается в Анализе осуществления судопроизводства судами общей юрисдикции в 2008 году, подготовленном Верховным Судом Украины, с фиксированием техническими средствами было рассмотрено дел на 13,2% больше, чем в предыдущем году. Однако это касалось 6,2 тыс. дел из 183 тыс. дел, законченных производством, что составляло чуть больше трех процентов от общего количества<sup>2</sup>. Если будем и дальше двигаться вперед такими темпами, то сможем выполнить требование Конституции где-то к 2050 году. Впрочем, в наш динамичный век время бежит быстро!

А если серьезно, то в тексте будущей Конституции, возможно, следовало бы сделать оговорку на этот счет, «за исключением случаев, предусмотренных процессуальным законом». И в самом деле, стоит ли вести техническую запись судебных заседаний по гражданским делам в порядке приказного производства, по административным делам письменного производства или по делам об административных правонарушениях?

Принципиальным вопросом украинского судопроизводства является использование языков в процессе рассмотрения судебных дел. Именно языков, а не языка, учитывая неоднородность языковой среды в стране.

К сожалению, вокруг этого вопроса буквально с первого дня после принятия действующей Конституции Украины кипят политические страсти, хотя сама проблема в принципе носит не политический, а социальный характер и связана с удовлетворением неотъемлемых языковых прав граждан независимой Украины.

В целом языковая политика государства с 1996 года не отличается взвешенностью и рассудительностью, когда защита украинского языка сочетается с грубым подавлением национальной самобытности других народов, населяющих Украину. При этом нас пытаются убедить, что проблемы нет, она раздута искусственно. В подтверждение приводятся результаты социологических исследований, из которых явствует, что прежде всего наших граждан интересует борьба с бедностью, безработицей, проблемы борьбы с коррупцией и другими преступлениями, проблемы здравоохранения, а языковый вопрос стоит где-то в конце перечня приоритетов. Чему же тут удивляться? Конечно, на фоне таких социальных болячек языковой вопрос действительно не стоит на первом месте. Но совсем другой ответ был бы получен при проведении референдума на прямо поставленный вопрос: «Считаете ли Вы, что русский язык должен стать вторым государственным или официальным в Украине?».

Пока что нерешенность языковых проблем представляет собой своеобразную «мину замедленного действия», подложенную под государственность Украины, гармонию общественных отношений. Нельзя допустить, чтобы эта мина когда-нибудь сработала.

<sup>1</sup> Долежан В.В. Прокурор і суддя: проблеми взаємовідносин у судовому процесі / В.В. Долежан // Вісник прокуратури. — 2008. — № 2. — С. 38—43.

<sup>2</sup> Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 5. — С. 19—34.

Поскольку для судебного процесса присущ такой принцип, как устность, сопряженная с необходимостью составления многочисленных процессуальных документов, правильное решение вопроса о языке судопроизводства имеет особенно большое значение.

При этом важно обеспечить адекватное толкование ст. 10 Конституции Украины, содержание которой в результате острого парламентского противоборства стало в известной мере противоречивым.

В самом деле, утверждение государственности украинского языка сочетается с указанием на то, что в Украине гарантируется свободное развитие, использование и защита русского, других языков национальных меньшинств Украины. Случайным ли является специальное упоминание в указанной норме о русском языке? Конечно, нет! Если бы этого упоминания не было в статье, то она, а значит, и вся Конституция не были бы приняты. По крайней мере, половина населения страны, если не больше, использует в процессе общения русский язык, вне зависимости от национальности. Указание части 3 ст. 10 Конституции о том, что «государство способствует изучению языков международного общения», тоже в первую очередь касается русского языка, который признан одним из официальных языков ООН.

Представим себе реакцию граждан Бельгии на признание единственным государственным фламандского языка, который является родным для фламандцев, составляющих 50,3% населения, в то время как 38,5% — валлоны, говорят на французском? Не случайно в этой стране два государственных языка<sup>1</sup>. Именно так урегулирована языковая проблема в ряде других стран, прошедших по примеру Украины сложный путь исторического развития.

Огромный вред национальным отношениям в Украине нанесло неоднозначное решение Конституционного Суда Украины о государственном языке<sup>2</sup>, принятое под сильнейшим давлением ультранационалистических группировок, которое извратило суть ст. 10 Конституции Украины, нынешняя редакция которой явилась в свое время следствием определенного консенсуса между различными политическими силами в парламенте.

Существуют два пути выхода из этой ситуации: внесение изменений в указанную статью на референдуме или, не подвергая сомнению статус украинского языка как единственного государственного, расширить в законодательном порядке сферу применения русского языка, в том числе в судопроизводстве. Очевидно, следует избрать второй вариант.

Определенные шаги в этом направлении по инициативе Комитета Верховной Рады по вопросам правосудия уже предприняты, хотя и не сразу.

Статья 10 Закона о судостроительстве 2002 года предусматривала:

«Судопроизводство в Украине проводится на государственном языке.

Применение других языков в судопроизводстве осуществляется в случаях и порядке, определенных законом.

Лица, не владеющие или недостаточно владеющие государственным языком, имеют право пользоваться в судебном процессе родным языком или языком, которым они владеют, пользуясь при этом услугами переводчика. В случаях, предусмотренных процессуальным законом, это право обеспечивается государством». Аналогичная по содержанию норма (ст. 12) была в законопроекте «О судостроительстве и статусе судей», принятом за основу Верховной Радой Украины в 2008 году<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Шаповал В.М. Бельгія / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія. — Т. 1. — К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. — С. 218—219.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі про застосування української мови від 14.12.1999 р., № 10 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 125.

<sup>3</sup> Закон України «Про судостроїть і статус суддів»: проект від 08.07.2008 р. — С. 4.

Нетрудно заметить крайне ограниченный характер этих положений в части обеспечения языкового равноправия в сфере правосудия. Не ставилась под сомнение обязательность осуществления судопроизводства, которое, как известно, осуществляет суд, исключительно на государственном языке, а своего рода «поблажки» предоставлялись гражданам не потому, что они считают своим правом пользоваться родным языком, а потому, что они им не владеют или недостаточно владеют. Такой подход, безусловно, унижает их человеческое достоинство.

В результате изменения подходов к решению важных государственно-политических вопросов в результате президентских выборов 2010 года появилась возможность более радикально решить языковой вопрос в сфере судопроизводства.

В процессе доработки законопроекта в части 1 ст. 12 появилась фраза такого содержания: «В судах, расположенных в местах компактного проживания граждан другой национальности, могут использоваться, наряду с государственным, их национальные языки».

Естественно, эта принципиальная новация встретила яростное сопротивление «оранжевой» части депутатского корпуса, а из уст Ю. Кармазина прозвучало даже утверждение, а почему бы в таком случае не допустить ведение судебного процесса на эфиопском языке?<sup>1</sup>

Конечно, трудно и, пожалуй, невозможно изложить на бумаге весь накал страстей, которые бушевали в «зале под куполом» при обсуждении этого вопроса. Поэтому попробуем оценить ситуацию, руководствуясь нравственными, политическими и, конечно, юридическими критериями.

Начнем с констатации того, что свобода использования гражданами любого государства родного языка является одним из естественных прав человека. Особенно это касается групп граждан, компактно проживающих на определенной территории и издавна составляющих часть Украинского народа, которые используют в общении русский и другие языки.

Использование языков меньшинств, особенно тогда, когда, составляя меньшинство в общегосударственном масштабе, эти группы являются большинством в отдельных местностях страны, имеет особенно большое значение в сфере судопроизводства. Неправильное понимание содержания тих или иных положений законодательства и текстов других официальных документов способно привести не только к языковым, но и к юридическим ошибкам, а в конечном счете к нарушениям прав и свобод граждан и интересов государства.

В условиях, когда суд осуществляет судопроизводство на государственном языке (часто вынужденно), а другие участники процесса общаются с ним на русском или на другом понятном им языке, создается довольно дискомфортная обстановка. Поэтому предоставление суду права осуществлять по ходатайству одной из сторон судопроизводство на русском (румынском, венгерском) языке способствовало бы лучшему пониманию существа дела и постановлению обоснованных судебных решений. При этом следует учитывать, что подавляющее большинство населения Украины одинаково понимает как украинский, так и русский язык.

На создание благоприятных условий для обеспечения равноправия граждан в использовании языков направлены положения Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств, ратифицированной Верховной Радой Украины 15 мая 2003 года<sup>2</sup>.

В преамбуле Хартии предусмотрено, что «охрана исторических региональных языков или языков меньшинств Европы является важным вкладом в развитие Европы, основанном на принципах демократии и культурного разнообразия в рамках национального суверенитета». «Стороны обязываются, — говорится далее в части 3 ст. 7, — соответствующими мерами углублять взаимопонимание между всеми

<sup>1</sup> Стенограма 67 пленарного засідання Верховної Ради України 7 липня 2010 р. — С. 34.

<sup>2</sup> Ведомости Верховной Рады Украины. — 2003. — № 30. — Ст. 259.

языковыми группами населения страны и, в частности, содействовать воспитанию уважения между всеми языковыми группами и терпимости относительно региональных языков или языков меньшинств».

Из этих положений Хартии следует делать соответствующие выводы, в том числе и в отношении использования языков в судопроизводстве.

Сохранение существовавшей до последнего времени практики на длительный период и попытки воспрепятствовать достижению подлинного равноправия граждан в языковой сфере неизбежно приводят к дискриминации людей по языковым признакам, что противоречит части 2 статьи 24 Конституции Украины.

Обращает на себя внимание и то, что в ст. 1 Хартии под региональными языками или языками меньшинств понимаются такие, которые «... традиционно используются в пределах определенной территории государства и составляют группу, меньшую по численности, чем население этого государства». При этом имеется в виду не национальность граждан, а то, какой язык они считают для себя приемлемым. Но в ряде регионов Украины, особенно в восточной и южной ее частях, количество русскоязычных граждан — участников судопроизводства на несколько порядков превышает количество украиноязычных. Этой объективной реальностью нельзя пренебрегать, дабы не усилить опасность раскола общества по языковому признаку, который в известной мере уже стал фактом.

Известно, что опасность такого раскола как результат повышения статуса русского языка постоянно муссируется политическими кругами Западной Украины. Стоит напомнить этим господам, что широкое внедрение украинского во все сферы было обеспечено в результате воссоединения этих территорий с Советской Украиной в 1939—1940 годах, а первым нормативным актом правительства СССР, посвященным деятельности Львовского университета, был переход на обучение в нем на украинском языке. И вот сейчас потомки этих господ, выступая в роли культуртрегеров, пытаются с использованием мер государственного принуждения привить свое понимание языковой политики тем гражданам Украины, которые на этот счет придерживаются иного мнения. Следует понимать, что именно в этом заключается подлинная опасность раскола общества. И правильное понимание и применение закона призвано им в этом воспрепятствовать.

В решении Конституционного Суда от 14 декабря 1999 года (часть 2, пункт 1) записано, что наряду с государственным языком при осуществлении полномочий местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления могут использоваться русский и другие языки национальных меньшинств в пределах и порядке, определяемых законами Украины.

В решении отсутствуют указания на возможность использования региональных языков и языков меньшинств в судопроизводстве, хотя таковая не исключается. И если учитывать, что органы исполнительной власти и местного самоуправления составляют основную массу властных структур, то, очевидно, есть смысл установить такую возможность и для органов судебной власти.

Обобщающей нормой, позволяющей разрешать эти вопросы в законодательном порядке, является часть 4 ст. 10 Конституции Украины, в соответствии с которой применение языков в Украине гарантируется Конституцией Украины и определяется законом.

В соответствии с частью 1 ст. 3 Закона Украины «Об основах внутренней и внешней политики»<sup>1</sup> одним из принципов развития государственности является обеспечение эффективного, справедливого и доступного судопроизводства. Корректировка языковых подходов в сфере судопроизводства как раз является одним из средств обеспечения его доступности.

Это же касается и основ внутренней политики в гуманитарной сфере, которая должна осуществляться на основе норм национального и международного права, в

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2010. — № 55. — Ст. 1840.

том числе указанной Хартии, гарантирования свободного развития, использования и защиты русского, других языков национальных меньшинств Украины (часть 1 статьи 10 указанного Закона).

Внедрение русского языка в судопроизводство, как и в другие сферы государственной и общественной жизни, должны соответствовать наивысшим стандартам, заложенным в Хартию региональных языков и языков меньшинств. Считаем это важным условием евроинтеграции Украины.

В конечном счете часть 4 ст. 12 в новом Законе сформулирована в такой редакции: «В судах, наряду с государственным, могут использоваться региональные языки или языки меньшинств в соответствии с Законом Украины «О ратификации европейской хартии региональных языков или языков меньшинств в порядке, установленном процессуальным законом».

По нашей оценке, сделан важный, но только первый шаг в указанном направлении.

Существует угроза дезавуировать указанную норму при помощи Конституционного Суда, со ссылкой не только на ст. 10 Основного Закона, но и на решение КС 1999 года. Но при этом нужно учитывать, что статус украинского как единственного государственного языка не ставится под сомнение. Речь идет об исключениях, вытекающих из содержания Хартии региональных языков и языков национальных меньшинств. В соответствии с нею государства-участники могут предусматривать в процессуальном законодательстве, что суды по ходатайству одной из сторон процесса вправе осуществлять судопроизводство на региональных языках или языках меньшинств. Но это лишь один из возможных вариантов. В указанной статье есть и другие варианты использования Хартии. Одним из них является право разрешать представлять документы и доказательства на региональных языках или языках меньшинств. Именно эти положения Хартии, самые незначительные по своему содержанию, были ратифицированы украинским парламентом.

Формально — правильно, а по существу — издевательство над здравым смыслом! Предоставление такого права не решает главной проблемы, а именно, использования русского языка в судоговорении прежде всего в тех регионах Украины, где практически все население считает его родным. Такая возможность в 2003 году, безусловно, имела, но тогдашний законодатель ее не использовал, ложно трактуя сущность такой гуманитарной ценности, как использование языков.

Теперь настало время сделать следующие шаги.

Во-первых, следует внести изменения в Закон Украины «О ратификации Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств», признав обязательным для Украины те подпункты и подпункты Хартии, которые предусматривают, что суды по ходатайству одной из сторон могут осуществлять производство на региональных языках или языках меньшинств.

Во-вторых, одновременно с ратификацией предусмотреть в соответствующем Законе право местных советов областного уровня устанавливать региональный характер русского и некоторых других языков: румынского (в Черновицкой области), венгерского (в Закарпатской области). Это бы лишило органы прокуратуры права ставить в судебном порядке вопрос об отмене соответствующих решений облсоветов с упорством, достойным лучшего применения.

Как тут не вспомнить, что в 20-е — первой половине 30-х годов прошлого столетия в Советской Украине существовали даже национальные районы с возможностью осуществления судопроизводства на молдавском, болгарском, немецком, еврейском и других языках национальных меньшинств. В конце 30-х годов И. Сталин поломал эту практику, а современные националисты берут с него пример.

В полной неприкосновенности в новом Законе осталась конституционная норма, касающаяся обязательности судебных решений (ст. 11 Закона 2002 г.). Указанная норма носит чисто декларативный характер, и необходимости во внесении в нее изменений и дополнений не было.

Зато такие изменения назрели в нормативных актах, регламентирующих порядок исполнения судебных решений.

Основными гарантиями исполнения являются, во-первых, добросовестность и законопослушность должников, считающих себя обязанными выполнить судебное решение, вступившее в законную силу, независимо от его субъективного неприятия и, во-вторых — принудительное исполнение силами государственной исполнительной службы.

К сожалению, как свидетельствует практика, первый из этих факторов влияет крайне слабо, из-за чего, по данным отечественных и зарубежных исследователей, остаются невыполненными до половины судебных решений. И пример такого отношения к суду иногда подают должностные лица достаточно высокого ранга. Так, экс-министр внутренних дел Украины Ю. Луценко в соответствии с решением суда обязан был с трибуны парламента публично опровергнуть одно из своих довольно многочисленных клеветнических высказываний. Сделать это он не пожелал, ссылаясь на подачу апелляции, что еще можно было понять, поскольку судебное решение не вступило в законную силу. Но даже после того, как апелляционный суд оставил его без изменений, «пламенный трибун» не стал его исполнять, обосновывая это подачей кассационной жалобы, что никак не вписывалось в рамки закона. Не принес он извинений и после того, как суд кассационной инстанции не нашел оснований для пересмотра решения. Однако к тому времени актуальность вопроса значительно ослабла, и появление на трибуне бывшего министра с покаянной речью уже не вызывало такого интереса, да и сам доступ к этой трибуне «бывшего» оказался проблематичным.

В связи с этим представляет интерес мнение С. Демченко, еще недавно — Председателя Высшего хозяйственного суда Украины, который видит в качестве одной из причин создавшегося кризиса в этой сфере разрыв между судебным рассмотрением и исполнением решений судов. Не лишено интереса его высказывание, что «понятием «правосудие» должно охватываться не только решение споров, но и исполнение решений»<sup>1</sup>. Такой подход обеспечил бы не эпизодический, а постоянный контроль со стороны суда, постановившего решение, за его исполнением, поскольку именно исполнением завершается процесс судопроизводства, неисполнение решения судебный процесс по конкретному делу лишает всякого смысла.

Важной предпосылкой эффективности принудительного исполнения судебных решений является установление дополнительных юридических санкций в отношении недобросовестных должников, в частности, за совершение ими умышленных действий, препятствующих исполнению.

В соответствии со ст. 12 Закона о судоустройстве 2002 года «участники судебного процесса и другие лица в случаях и порядке, установленных процессуальным законом, имеют право на апелляционное и кассационное обжалование судебного решения». Указанная форма воспроизведена в статье 14 нового Закона с добавлением словосочетания: «а также на пересмотр дела Верховным Судом Украины». Это связано с тем, что по смыслу Закона Верховному Суду предоставлено право пересматривать судебные решения в отдельных случаях, предусмотренных процессуальным законодательством, однако он не является судом кассационной инстанции.

Существенные изменения претерпело содержание статьи «Коллегиальное и единоличное рассмотрение дел» (ст. 13 Закона 2002 года, ст. 15 нового Закона).

Само по себе словосочетание «коллегиальное и единоличное рассмотрение дел» вряд ли может рассматриваться как единый принцип, поскольку в одних случаях речь идет о коллегиальном, а в других — о единоличном рассмотрении.

<sup>1</sup> Демченко С. Фемида на холостом ходу / С. Демченко // Закон и бизнес. — 2010. — № 25. — С. 1, 5.

По существу, имеются в виду даже не два, а четыре принципа: а) единоличное рассмотрение дела профессиональным судьей; б) коллегиальное рассмотрение дела профессиональными судьями; в) рассмотрение дела профессиональными судьями с участием народных заседателей; г) рассмотрение дела профессиональным судьей с участием присяжных.

Важнейшей новацией ст. 15 Закона является официальное закрепление определения персонального состава суда при помощи автоматизированной системы документооборота с учетом загруженности каждого судьи, специализации, а также требований процессуального закона (часть 4). Поскольку речь идет о решении внутренних вопросов деятельности судов, то утверждение Положения об этой системе возложено на Совет судей Украины по согласованию с Государственной судебной администрацией Украины и с учетом специфики специализации судов.

Не дожидаясь принятия в новой редакции Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», Верховная Рада Украины приняла 5 июня 2009 года Закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно внедрения автоматизированной системы документооборота в административных судах»<sup>1</sup>. Таким образом, соответствующие мероприятия приобрели в известной степени экспериментальный характер. И это естественно, поскольку полного и к тому же бесконфликтного распределения судебных дел достичь вряд ли возможно, учитывая специфику юридических споров, заложенных в их основу. Это ведь не распределение каких-то однородных предметов определенного вида и размера, ничем не отличающихся друг от друга. В этой сфере едва ли можно будет избежать возникновения «нештатных» ситуаций, которые потребуют оперативного вмешательства компетентных должностных лиц: председателя суда, руководителя судебного аппарата и др. Все это не дает повода для чрезмерного оптимизма в части эффективности автоматизированной системы распределения дел. Очевидно, что с накоплением опыта, положительного и отрицательного, эта система будет шлифоваться.

И в заключение о символах судебной власти. Их принципиальный характер вытекает из того, что все судебные решения провозглашаются именем Украины, а это ко многому обязывает, в том числе и в церемониальном плане. Ведь церемониальный характер судебных заседаний — один из факторов, способных воспитывать уважение к закону и суду, который этот закон применяет.

В соответствии с частью 1 ст. 16 нового Закона символы судебной власти совпадают с государственными символами Украины: Государственным Гербом Украины и Государственным Флагом Украины. Под сенью этих символов должно осуществляться судопроизводство в залах судебных заседаний. Рассмотрение дел в кабинетах судей, где эти символы присутствуют не всегда, можно считать определенным неуважением судьи к ним, да и к самому себе.

Фактически символами судебной власти являются также мантии и нагрудные знаки судей (часть 2 указанной статьи). В связи с этим представляется интересным заимствование опыта зарубежных стран, в которых мантии различного цвета надевают также прокуроры и адвокаты, особенно в заседаниях по уголовным делам. Это подчеркивает официальность и деловитость судебного процесса.

**1.3. Судебная реформа в Украине: шаг за шагом.** Необходимость проведения радикальной судебной реформы укоренилась в общественном сознании еще в годы перестройки, предшествующей созданию независимого Украинского государства, а после обретения Украиной независимости была поставлена на повестку дня как одна из важнейших задач государственного строительства.

Для того чтобы лучше оценить содержание и масштаб преобразований в сферах судоустройства и судопроизводства, весьма важным является проведение сравнительных исследований.

<sup>1</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины*. — 2009. — № 45. — Ст. 683.

В последнее время эти исследования сосредоточились в основном на изучении законодательства и практики европейских и некоторых других государств с развитыми демократическими традициями и устоявшимися судебными системами, функционирование которых если и не является безукоризненным, то, во всяком случае, не вызывает массового социального протеста.

С другой стороны, крайне мало внимания уделяется сопоставлению судебной системы Украины в ее нынешнем виде и ее непосредственной предшественницы — судебной системы Советской Украины как составной части судебной системы Союза ССР. Между тем такой анализ, даже самый поверхностный, позволяет опровергнуть устоявшееся мнение о том, что эта система по сути осталась прежней.

Попробуем провести сравнение отдельных показателей.

Советская судебная система	Судебная система современной Украины
1. Идеологическая доктрина не признавала принципа разделения властей. Исходя из этого, судебная система рассматривалась как обычная составляющая государственного аппарата, что отрицательно сказывалось на самостоятельности судов и независимости судей	В современной Украине признается принцип разделения властей, а судебная власть в соответствии со статьей 6 Конституции Украины выделена в самостоятельную ветвь власти, что призвано способствовать повышению ее авторитета в обществе
2. Сфера судебной юрисдикции ограничена рассмотрением уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях. Обращение заинтересованных лиц в суды для защиты своих прав допускалось лишь в случаях прямо предусмотренных законом	В соответствии с частью 2 статьи 124 действующей Конституции Украины юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, что значительно расширило сферу судебной защиты
3. Судебная система Украинской ССР входила в судебную систему Союза ССР. Это влияло на количество звеньев судебной системы и судебных инстанций. Наивысшим органом судебной системы СССР был Верховный Суд СССР, который мог пересмотреть любое решение любого суда Украины	В Украине создана самостоятельная судебная система, наивысшим органом которой является Верховный Суд Украины. В отличие от советского периода, независимая Украина признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека и активно сотрудничает с ним в вопросах защиты прав и свобод человека
4. В СССР и в Украинской ССР отсутствовал специализированный орган конституционной юрисдикции	Единственным органом конституционной юрисдикции в Украине является Конституционный Суд Украины, задачей которого является гарантирование верховенства Конституции Украины



Советская судебная система	Судебная система современной Украины
<p>5. Не существовало специализированных судов, а государственные арбитражи не являлись судами, поскольку входили в состав органов государственного управления. Не были судами и ведомственные арбитражи</p>	<p>В начале 90-х годов XX столетия органы государственного арбитража были преобразованы в арбитражные суды, а государственные арбитры приобрели статус судей. Впоследствии преобразованы в хозяйственные суды. В текущем десятилетии создана подсистема административных судов</p>
<p>6. Организационное руководство деятельностью судов осуществлялось Министерством юстиции УССР и его органами в регионах, судами высшего уровня</p>	<p>Действующее законодательство о судостроительстве исходит из принципа самостоятельности судов. Органы Минюста не осуществляют организационного руководства деятельностью судов, а суды высшей инстанции осуществляют только процессуальный контроль</p>
<p>7. Отсутствовал единый орган, который бы в общегосударственном масштабе отвечал за формирование высокопрофессионального судейского корпуса</p>	<p>В соответствии со статьей 131 Конституции Украины эта функция возложена на Высший совет юстиции, являющийся аналогом подобных учреждений, действующих в других странах Европы</p>
<p>8. Не существовало судейского самоуправления</p>	<p>Судейское самоуправление и его органы функционируют с 1996 года в соответствии с частью 2 статьи 130 Конституции Украины</p>
<p>9. В связи с ограниченностью судебной юрисдикции состав судейского корпуса был относительно незначительным. Большинство районных народных судов состояло из одного судьи</p>	<p>Наблюдается значительное увеличение количества судей во всех звеньях судебной системы, в том числе в связи со специализацией судов. Количество судей в местных общих судах составляет не менее трех</p>
<p>10. Задачами советского суда являлось применение на основе закона мер государственного принуждения к правонарушителям в целях коммунистического воспитания, предупреждения правонарушений. Общественное мнение рассматривало суд прежде всего как составную часть карательной системы</p>	<p>Суд в Украине, осуществляя правосудие на основе верховенства права, обеспечивает защиту гарантированных Конституций Украины и законами прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц, интересов общества и государства. Правозащита является важнейшей задачей суда</p>

Советская судебная система	Судебная система современной Украины
<p>11. Статьей 153 Конституции УССР было предусмотрено, что судьи независимы и подчиняются только закону. Судьи действительно были независимы от других государственных органов, а также общественных организаций, однако находились в полной зависимости от партийных комитетов различного уровня и их руководителей, выполняя по конкретным делам их указания, не всегда соответствующие закону</p>	<p>Аналогичная норма содержится в части 1 статьи 129 Конституции Украины. Судьи стали независимыми от Компартии Украины и ее функционеров в связи с утратой этой партией руководящей роли в обществе.</p> <p>В то же время возросло количество других факторов противоправного влияния на судей со стороны многочисленных политических партий, органов исполнительной власти и их должностных лиц, коммерческих структур, организованных преступных группировок, средств массовой информации</p>
<p>12. Судьи ничем не выделялись среди других государственных служащих в отношении условий оплаты труда и пенсионного обеспечения, не обладали правом на отставку, другими льготами и преимуществами. В то же время, входя в состав номенклатуры, они оперативно обеспечивались жильем. Понятия «бесквартирный судья» попросту не существовало</p>	<p>Повышенный уровень материального и социально-бытового обеспечения судей был установлен Законом Украины «О статусе судей» от 15 декабря 1992 года. Из-за сворачивания жилищного строительства в городах и районах проблема обеспечения вновь назначенных судей жильем резко обострилась</p>
<p>13. Существовала выборность судей. Судьи районных (городских) народных судов избирались населением, а фактически назначались партийными органами на основании решений с грифом «секретно». С 1989 года все судьи стали избираться советами соответствующего уровня сроком на десять лет</p>	<p>Судьи назначаются на должности впервые Президентом Украины сроком на пять лет.</p> <p>По истечении этого срока судьи, соответствующие установленным требованиям, избираются Верховной Радой Украины бессрочно</p>
<p>14. Вопросы, касающиеся подбора судебных кадров, решались отделами административных и торгово-финансовых органов обкомов партии, председателями судов высшего уровня и органами Минюста Украины</p>	<p>Действующее законодательство позволяет претендентам на должности судей самостоятельно обращаться за рекомендациями в квалификационную комиссию судей. Претендент может быть рекомендован на должность судьи, если он отвечает предусмотренным требованиям и сдал квалификационный экзамен</p>

Советская судебная система	Судебная система современной Украины
<p>15. В соответствии со статьей 162 Конституции УССР 1978 года рассмотрение дел во всех судах осуществлялось с обязательным участием народных заседателей, которые на практике не оказывали серьезного влияния на содержание судебных решений</p>	<p>Рассмотрение дел в судах осуществлялось коллегиально или единолично. Подавляющее большинство дел в судах первой инстанции рассматривается судьями единолично и без участия народных заседателей, а в предусмотренных законом случаях — в упрощенном порядке,</p>
	<p>что способствует оперативности рассмотрения дел. В новом УПК Украины предстоит урегулировать процедуру рассмотрения дел с участием присяжных</p>
<p>16. Решения и действия следователя обжаловались прокурору, а прокурора — вышестоящему прокурору</p>	<p>Решения и действия следователя, как и прокурора, могут быть обжалованы в суд, а также вышестоящему прокурору. Также в суд могут быть обжалованы постановления о возбуждении и прекращении уголовных дел, об отказе в возбуждении уголовных дел</p>
<p>17. Государственное обвинение в суде поддерживалось прокурором по его усмотрению с учетом конкретных обстоятельств дела</p>	<p>Государственное обвинение поддерживается прокурором по всем делам, направленным в суд прокурором</p>
<p>18. Судопроизводство осуществлялось на украинском языке или на языке большинства населения данной местности, что обеспечивало свободное использование русского языка и языков национальных меньшинств</p>	<p>Осуществлен переход на использование в судопроизводстве только государственного языка, что ущемляет права граждан пользоваться в суде родным языком</p>
<p>19. Для судебной практики по уголовным делам была характерна исключительная, в сравнении с другими странами, жесткость применяемых наказаний, преимущественно лишение свободы</p>	<p>Значительно расширилась сфера применения альтернативных наказаний, не связанных с лишением свободы, особенно штрафа. Отменена смертная казнь</p>

Советская судебная система	Судебная система современной Украины
<p>20. Прокурорский надзор за соблюдением законов при рассмотрении дел в судах осуществлял Генеральный прокурор СССР и подчиненные ему прокуроры</p>	<p>Прокуратура лишена функции судебного надзора, что не лишает ее права ставить в установленном законом порядке вопрос о пересмотре незаконных и необоснованных судебных решений</p>
<p>21. Подавляющее большинство уголовных дел и некоторое количество гражданских дел рассматривалось в выездных заседаниях в населенных пунктах и на предприятиях</p>	<p>От этой практики отказались, поскольку она, не давая необходимого воспитательного эффекта, отрицательно сказывалась на официальности процесса, занимала много времени и требовала лишних затрат</p>
<p>22. Санкционирование ареста осуществлялось прокурором</p>	<p>Избрание меры пресечения в виде содержания под стражей — компетенция суда по представлению следователя или прокурора</p>
<p>23. Единственным способом фиксации хода судебного разбирательства было ведение протокола судебного заседания</p>	<p>В соответствии с пунктом 7 части 3 статьи 129 Конституции Украины одним из принципов правосудия является полная фиксация хода процесса техническими средствами</p>
<p>24. Стадиями обжалования и опротестования прокурором судебных решений были: кассация и пересмотр решений в порядке надзора. Учитывая многочисленность надзорных инстанций, президиум областного суда, судебная коллегия Верховного суда УССР, президиум этого суда, пленум суда, судебная коллегия Верховного Суда СССР, Президиум Суда, Пленум Верховного Суда СССР (7 инстанций) создавались возможности для волокиты. Кроме того, решения пересматривались не по жалобам граждан и организаций, а по протестам председателей судов и прокуроров и их заместителей</p>	<p>Система обжалования приближена к европейским стандартам: апелляционный порядок с возможностью повторного рассмотрения дела по существу в полном объеме или частично, и кассационный. В специально предусмотренных законом случаях судебные решения пересматриваются Верховным Судом Украины. С учетом этого перестроена структура судебной системы Украины</p>

Этот далеко не полный перечень свидетельствует о том, что судебная система независимой Украины во многих отношениях значительно отличается от своей предшественницы советского периода, хотя масштабы и содержание преобразований далеко не всегда соответствовали потребностям общественного развития.

Важно подчеркнуть, что проведение судебной реформы поддерживается общественным мнением Украины, которое в своей массе осознало несовершенство функционирования судебной власти и отказалось от иллюзий типа: «наш суд — самый демократичный суд в мире!».

В то же время стоит прислушаться к соображениям известного практика и теоретика судебной деятельности экс-председателя Верховного Суда Украины В. Маляренко, который резонно обратил внимание на то, что «в судебной системе появились новые явления, которые не были присущи советской эпохе, в частности, политизация судей, в связи с этим их деление на антагонистические группы, попытки политических сил иметь «своих» судей и во что бы то ни стало защищать их, но наказывать тех, кто ориентируется на другую политическую силу. Появились амбициозные представления о том, что «суд все может»<sup>1</sup>. По нашему мнению, следует признать и то, что уровень коррумпированности судей неизмеримо больший в сравнении с советским периодом (кстати, термин «коррупция» тогда практически не использовался ни в официальных документах, ни в общении юристов). Подбор судей не только по идеологическим показателям был очень жестким, и случайных людей на судейских должностях было значительно меньше, как и соблазнов втянуться в коррупцию.

Другое соображение В. Маляренко, справедливость которого нельзя не признать, заключается в том, что «трудно представить безупречное судопроизводство в государстве с заброшенными экономической и социальной сферами, с низкой моралью и правосознанием населения и элиты»<sup>2</sup>. Иными словами, невозможно построить «сияющий храм правосудия на вершине холма», вокруг которого — запустение и упадок государственных и общественных институтов, за исключением, пожалуй, возросшей тяги народа к религии.

Конечно, влияние различных факторов развития общества взаимосвязано. Совершенная судебная власть и ее эффективное функционирование в принципе позитивно влияют и на экономическую, и на политическую сферы. Но следует признать, что обратное влияние, не всегда благотворное, является гораздо более мощным и действенным.

Достаточно спорным является мнение И. Шицкого, считающего, что «основное препятствие для судебной реформы — нехватка демократии и излишек государства»<sup>3</sup>. Звучит хлестко, но неубедительно. Ведь демократия — это самый совершенный государственный режим. Кто, как не государство, его институты, включая судебную власть, наряду с субъектами гражданского общества, являются гарантами развития демократии. Демократии подлинной, а не такой, которая отождествляется с хаосом и анархией. Уже и лозунг «Анархия — мать порядка» периодически появляется на экранах телевизоров в роликах Партии анархистов Украины.

Как отметил А. Святоцкий, «... сегодня следует признать, что система судебной власти в Украине, уровень правосудия приобрели разрушительные формы, а суды фактически утратили доверие людей»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Маляренко В.* Судова реформа та проблематика предмета змін / В. Маляренко // *Право України.* — 2010. — № 5. — С. 20—23.

<sup>2</sup> *Там же.* — С. 20.

<sup>3</sup> *Шицкий И.* Судова влада у контексті розбудови правової держави / И. Шицкий // *Право України.* — 2009. — № 5. — С. 35—43.

<sup>4</sup> *Святоцкий О.* Судова влада в Україні: актуальні питання реформування / О. Святоцкий // *Право України.* — 2010. — № 5. — С. 30.

Практически все результаты социологических исследований показывают, что положительное мнение о деятельности судов сложилось не более чем у 10—12% респондентов, что, впрочем, соответствует уровню «популярности» правоохранительных органов. При этом, конечно, такие показатели в значительной степени объясняются не только личными впечатлениями от общения с Фемидой, но и сообщениями средств массовой информации о фактах злоупотребления в судейской среде, опубликованием материалов Высшей квалификационной комиссии судей, Высшего совета юстиции, Совета судей Украины. Расширение гласности в указанной сфере способствует лучшему информированию общественности и влияет на формирование ее оценок. Возмутительные по своему характеру судебные решения отдельных судей бросают тень на все судейское сообщество.

Примечательно, что по результатам опроса самих судей, проведенного международными экспертами, лишь 5% из них положительно оценили профессиональный уровень юристов — участников судебного процесса (прокуроров, адвокатов, юрисконсультов и др.), а профессиональный уровень своих коллег-судей 64% опрошенных положительно оценили целиком, а 26% — частично<sup>1</sup>, что свидетельствует о завышенной оценке и несамокритичности, вытекающей из корпоративной солидарности.

Определенные выводы об уровне работы судов можно сделать на основании данных судебной статистики, которые ежегодно обрабатывались и публиковались Верховным Судом Украины, в отличие от советских порядков, когда в юридических вузах читался курс судебной статистики, а сама эта статистика была секретной.

В течение ряда лет руководство Верховного Суда Украины стремилось убедить общественность в высокой стабильности судебных решений, из числа которых ежегодно пересматривается где-то около четырех процентов. Но при этом следует учитывать следующее: подавляющее большинство судебных решений касается простых ситуаций; часть незаконных решений не обжалуется и на них не вносятся представления прокурорами, часть решений пересматривается не в апелляционном, а в кассационном порядке.

Совсем по-другому выглядят данные судебной статистики, если сравнить количество дел, рассмотренных в апелляционном и кассационном порядке и количество отмененных или измененных судебных решений. Так, в 2008 году апелляционные суды проверили законность и обоснованность судебных решений по 39,8 тыс. уголовных дел, а из этого количества были удовлетворены апелляции по 15,3 тыс. дел, что составляет около 40%. В кассационном порядке была проверена законность решений по 34,9 тыс. уголовных дел в отношении 8,4 тыс. лиц, из них удовлетворены жалобы и представления на 2,8 тыс. лиц, то есть 33%. Апелляционные жалобы по гражданским делам удовлетворены по 25,6% дел или 46,6%, т.е. почти половина от общего количества рассмотренных<sup>2</sup>. Разве это свидетельствует о благополучии с законностью судебных решений? Сами по себе это прямо-таки шокирующие факты, которые не улучшаются из года в год, свидетельствуют о необходимости дальнейших реформаторских шагов в сфере судопроизводства.

Подытоживая выводы о состоянии судебной власти и профессионального уровня ее представителей — судей, хочется отметить наличие различных точек зрения относительно распространения негативных тенденций в судейской среде.

В течение ряда лет Верховный Суд Украины и Совет судей Украины устами своих руководителей утверждали, что злоупотребления и нарушения законности в судах — это лишь отдельные эксцессы.

<sup>1</sup> Дані і звіти за окремими дослідженнями проекту «SAID Україна: верховенство права» щодо судової системи 2007—2009 рр. — К., 2009. — С. 5, 7.

<sup>2</sup> Аналіз здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 році // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 2. — С. 23, 27.

Другая точка зрения исходит из того, что все судейское сообщество заражено скверной стяжательства и нуждается в тотальной чистке по методу М. Саакашвили, который он применил к работникам ГАИ. Но, во-первых, тотальная чистка без индивидуального подхода неприемлема в принципе. А во-вторых, где же найти таких кристально честных мужей, которые одновременно вывели бы на чистую воду всех судей-коррупционеров. Остается только удивляться абсолютно бессмысленному выводу руководителя экспертной комиссии по правовым вопросам и правовой реформе партии «Сильная Украина» А. Павленко о том, что около 70% судебных решений являются незаконными<sup>1</sup>. Это сродни уверениям некоторых «правозащитников», будто бы из числа заключенных в исправительных колониях 90% составляют невиновные.

Очевидно, истинная оценка распространенности нарушений закона и злоупотребления в судах лежит где-то посередине. Такие факты довольно широко распространены, однако не охватывают всего судейского корпуса и даже его большинства. При таком подходе цель оздоровления судебной власти выглядит хотя и достаточно трудной, но все же достижимой, что и вселяет надежду на конечный успех судебной реформы. При этом следует учитывать, что в более широком плане судебная реформа включает в себя решение множества более или менее важных организационно-управленческих проблем.

Естественно, при проведении реформы следует учитывать опыт построения судебной системы в других европейских, и не только европейских странах, хотя и с обязательным учетом отечественных традиций и уже накопленного опыта.

По мнению Л. Москвич, «первый шаг после провозглашения Украины самостоятельным и независимым государством в отношении определения судебной системы был сделан в Законе Украины «О правопреемстве Украины»<sup>2</sup>. В частности, в ст. 4 этого Закона было предусмотрено, что суды, сформированные на основании Конституции (Основного Закона СССР), действуют в Украине до создания системы судов на основании новой Конституции Украины»<sup>3</sup>. Вряд ли можно разделить это мнение, поскольку в указанном нормативном акте никаких реформаторских положений не содержалось. Но при этом, как показали дальнейшие события, хотя Украина приняла новую Конституцию позже, чем все остальные постсоветские государства, фактическое осуществление судебной реформы началось значительно раньше.

Кстати, такая ситуация, когда важные мероприятия по осуществлению судебной реформы приходится осуществлять до принятия новой Конституции Украины или внесения в нее изменений и дополнений, возникла и сейчас.

Точкой отсчета начала судебной реформы принято считать утверждение Верховной Радой Украины 28 апреля 1992 года Концепции судебно-правовой реформы<sup>4</sup>. Именно судебно-правовой, а не судебной, поскольку в разделе V этого документа содержались соображения относительно реформирования смежных институтов; органов расследования, прокуратуры, адвокатуры.

Президент Украины В.Ф. Янукович отметил в выступлении на X внеочередном съезде судей Украины, что «... реформирование судебной системы является одним из важнейших вопросов в нашем государстве. Это не делается как однократное мероприятие. Это работа, которую мы с вами будем проводить и в последующие годы».

Справедливости ради отметим, что еще до принятия этого акта были приняты некоторые важные нормативные акты по обновлению судебной системы, которые

<sup>1</sup> *Партия Тигипко за установление персональной ответственности судей* // Голос Украины. — 2010. — 21 июля. — С. 3.

<sup>2</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 1991. — № 46. — Ст. 117.

<sup>3</sup> *Москвич Л.* На шляху до реформування конституційних засад судової системи // *Право України*. — 2010. — № 10. — С. 96—101.

<sup>4</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

можно считать «предысторией» судебной реформы. В частности, был изменен порядок формирования судейского корпуса, до десяти лет увеличен срок полномочий судей, расширена сфера обжалования в суд действий государственных органов и должностных лиц. В постановлении первого съезда народных депутатов СССР «Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР» была отмечена необходимость демократизации правосудия, создания суда присяжных. В Украине еще до провозглашения ее независимости был создан арбитражный суд со всеми атрибутами органа правосудия, вместо судебного органа — государственного арбитража (Закон УССР «Об арбитражном суде» от 4 июня 1991 г.)<sup>1</sup>, впоследствии преобразованного в хозяйственный суд.

Были внесены существенные изменения в дополнения в Закон Украинской ССР «О судостроительстве Украины», принятый еще 5 июня 1981 года, во времена «поздней фазы застоя».

В самой Концепции были определены основные принципы судебно-правовой реформы, хотя соответствующий раздел II логичнее было бы назвать задачами реформы. Конкретные мероприятия, которые предстояло осуществить в этом направлении, были изложены крайне сжато на трех страничках, хотя и достаточно конкретно. В основном в той или иной форме были реализованы положения о структуре судебной системы и статусе судей. Был предвосхищен порядок формирования судейского сообщества, впоследствии закрепленные в Конституции Украины 1995 года. Было намечено принятие Закона о Конституционном суде, что и было сделано в 1992 году. Хотя сам суд из-за политического противостояния в парламенте удалось создать только в 1996 году и «под него» принять существенно новый Закон<sup>2</sup>.

К сожалению, определяя этапы судебно-правовой реформы, парламент не установил сроков реализации соответствующих мероприятий. В результате они были осуществлены не столь оперативно, как этого требовали интересы государства и общества. Это Закон «О судостроительстве Украины», новый по тем меркам, который был принят только в 2002 году, Уголовный кодекс — в 2001 году. В течение около двух десятилетий блокируется принятие нового УПК Украины. Поистине «легендарным» стал Кодекс Украины об административных правонарушениях, в который за время его действия с 1984 года были внесены сотни изменений, без существенных изменений концепции этого документа. Явно затянулось и принятие Трудового кодекса.

Лишь в первом десятилетии XXI столетия началось формирование административной юстиции, что, впрочем, объяснимо организационно-правовыми, кадровыми и финансовыми трудностями.

Ученые-юристы и юристы-практики нередко задают вопрос: насколько мероприятия, предусмотренные судебной реформой, соответствуют и продолжают соответствовать уровню развития украинского общества. Так, высказано мнение, что «... законодатели, строя нашу страну по образцу демократических стран мира, переняли от них построение судебной системы, но не учли одной детали — наши суды и судьи в корне отличаются от судов и судей демократических стран. Суть допущенного недостатка заключается в том, что такое судостроительство дееспособно лишь при низком уровне коррупции и высокой правовой культуре как судей, так и граждан. Но, к сожалению, у нас нет ни того ни другого»<sup>3</sup>. По данным Всемирного экономического форума Украина, находится на 99-м месте среди 125 стран по показателю независимости судебной власти<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Ведомости* Верховного Совета УССР. — 1991. — № 36. — Ст. 469.

<sup>2</sup> Пузиревич О. Стан правосуддя як показник стану суспільства / О. Пузиревич // Судовий випуск. — 2009. — 22 верес. — С. 5.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Оніщук М.В. Матеріали до парламентських слухань на тему «Про стан правосуддя в Україні» / М.В. Оніщук // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 3. — С. 5—12.



Подобные сентенции могут подвести нас к парадоксальному выводу: раз Украина в политико-правовом развитии отстала от передовых европейских стран, значит, она не доросла и до реформирования своей судебной системы по европейскому образцу. Дескать, «не суйся со свиным рылом в калашный ряд»! Но ведь реформирование судостроительства и судопроизводства как раз и направлено на то, чтобы способствовать оздоровлению общественных отношений в целом. К этому нас и подталкивают сами демократические государства, объединенные в Европейском Союзе и Совете Европы.

Делается попытка навязать общественности мнение, что «правящая верхушка» мечтает провести судебную реформу таким способом, чтобы не пострадали собственные интересы»<sup>1</sup>, из-за чего нарушается баланс этих интересов с интересами всего общества. Полностью отбрасывать такую возможность, конечно, нельзя. В любом обществе существуют специфические интересы отдельных классов, социальных групп и слоев. Не все их представители одинаково оценивают справедливость судебных решений. Но для того, чтобы утверждать, что так называемая «правящая верхушка» сознательно проталкивает удобные ей решения в этой сфере в ущерб интересам общества, требуются серьезные доказательства, а их не существует.

Нельзя отрицать, что реализация положений судебной реформы с самого начала сталкивается с большими трудностями. Речь идет не только о том, что принимаемые законы, как отметил В. Андрейцев, «... слишком дороги для бюджета государства, но и о том, что они носят иногда временной, «сезонный» характер. Скажем, не успели принять такой закон, внести соответствующие изменения и дополнения в действующее законодательство, как вскоре в плане законопроектных работ появляются положения о внесении новых изменений и дополнений»<sup>2</sup>. Конечно, наш парламент принимает немало принципиально новых законов, но на порядок больше — законов, вносящих в них те или иные коррективы.

В принципе нестабильность законодательства в условиях переходного периода — вполне объяснимое явление. Однако интенсивность процессов корректировки законов буквально зашкаливает. Причина — в спешке, недостаточной продуманности новых норм, неточном прогнозировании возможных последствий их применения. Так, оказались нежизнеспособными отдельные положения реформы 1992 года, касающиеся создания межрайонных и межобластных судов, а также предоставления Верховному Суду Украины права рассматривать дела по первой инстанции и др.

Предоставление Украине членства в Совете Европы в 1995 году побудило ее принять на себя новые обязательства реформировать правовую политику в направлении защиты прав человека, продолжить реформирование судебной системы.

Вторым этапом судебной реформы, безусловно, является принятие действующей Конституции Украины. В отличие от предыдущего Основного Закона Украинской ССР в ней был выделен раздел VIII, посвященный исключительно судебной власти и не охватывающий деятельности прокуратуры. Были сформулированы основные принципы судостроительства и судопроизводства, в частности принцип территориальности и специализации, который в полном объеме начинает действовать лишь сейчас, после вступления в силу Закона «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года. В общих чертах была очерчена структура судебной системы, а также вопросы правового статуса судей. Был закреплён конституционный статус судейского самоуправления.

Впоследствии в результате конституционной политической реформы от 8 декабря 2004 года раздел VIII Конституции не претерпел никаких изменений, в отличие от норм, регулирующих деятельность других ветвей власти и государственных органов.

<sup>1</sup> Пузиревич О. Вказ. робота. — С. 5.

<sup>2</sup> Андрейцев В.І. Актуальні проблеми вдосконалення правової системи України / В.І. Андрейцев. — К.: Європейська асоціація правників шкіл, 2007. — С. 11, 173.

Можно было бы ожидать, что после принятия столь важного концептуального документа, каким явился Основной Закон, появится и новая либо усовершенствованная Концепция судебной реформы. Тем более что Конституция (пункт 5 части 1 ст. 85) предоставила парламенту право определять основы внутренней политики, в том числе, естественно, и в сфере функционирования судебной власти, чего, к сожалению, сделано не было. Можно упомянуть лишь о таком концептуальном документе, как Концепция реформы административного права Украины, подготовленная рабочей группой Кабинета Министров Украины в марте 1998 года. Глава 13 этого документа была посвящена созданию в Украине административной юстиции как формы судебного контроля за исполнительной властью<sup>1</sup>.

Третьим этапом судебно-правовой реформы явилось принятие важных законодательных актов в 2001—2002 годах, совокупность которых получила название «малая судебная реформа», что в общем-то объяснялось ограниченностью целей и масштабов данного мероприятия. Непосредственным поводом послужило приближающееся окончание пятилетнего срока действия пункта 13 Переходных положений Основного Закона в части порядка ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, а также проведения осмотра и обыска. В соответствии с изменениями, внесенными в УПК, это стало прерогативой суда, что знаменовало собой существенный прорыв в деле демократизации уголовного судопроизводства, шаг навстречу выполнению пожеланий органов ПАСЕ.

Коренным образом была перестроена система пересмотра судебных решений за счет внедрения апелляции и кассации, что опять же соответствовало европейской практике. Это, в частности, повлекло за собой упразднение стадии пересмотра судебных решений в порядке надзора, что, напомним, обеспечивало заинтересованным лицам возможность обратиться к руководителям органов прокуратуры и судов областного и общегосударственного уровня с просьбами об опротестовании судебных решений в порядке надзора.

Кроме того, соответствующие должностные лица могли опротестовывать судебные решения и в ревизионном порядке (по собственной инициативе). Среди юридической общественности до сих пор ведутся споры по поводу того, пошло ли изменение порядка пересмотра судебных решений на пользу или во вред гражданам. Кроме того, как показывает практика, многочисленные изменения в процессуальном законодательстве повлекли за собой усложнение процесса и, как следствие, спровоцировали рост проявлений волокиты.

Основными новациями Закона Украины «О судостроительстве Украины» от 7 февраля 2002 года были следующие: создание в системе судов общей юрисдикции апелляционного и кассационного судов Украины; создание Государственной судебной администрации для организационного обеспечения деятельности судов; определение правового статуса органов судейского самоуправления; предоставление Президенту Украины права назначать судей на должности председателей судов и их заместителей и освобождать их от этих должностей, что в последующем повлекло за собой существенные споры и осложнения в связи с признанием такого права не соответствующим Конституции.

Можно согласиться с Р. Куйбидой, что указанный Закон «... стал весомым, но не завершающим шагом к созданию новой, доступной для населения системы правосудия, которая бы обеспечивала справедливое, качественное и своевременное судебное рассмотрение. Его принятие, а также появление новых Уголовного, Гражданского, Гражданского процессуального, Семейного кодексов и других кодификационных актов дало возможность перейти к следующему этапу судебной реформы»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Концепция реформы административного права Украины. — К., 1998. — С. 67—88.

<sup>2</sup> Куйбида Р. Указ. работа. — С. 23—24.

Начало четвертого этапа судебной реформы, очевидно, относится к 2005 году. Как отмечено в литературе, «в 2005 год Украина вошла с большими проблемами в сфере судоустройства и судопроизводства и отсутствием единого видения, как их решать. Поэтому едва ли не наибольшее внимание политиков на протяжении 2005—2006 годов было уделено выработке стратегии дальнейшей судебной реформы»<sup>1</sup>.

К вопросам реформирования судебной системы проявил интерес новоизбранный Президент Украины В. Ющенко, хотя, как показали дальнейшие события, он весьма своеобразно трактовал независимость судей, третировал тех из них, которые выносили неугодные ему лично решения.

К выработке рекомендации подключились авторитетные экспертные структуры, в частности комиссия «Голубой ленты», созданная из ведущих специалистов в области права при поддержке Программы развития ООН. Нарботки этой комиссии в виде отчетов направлялись Президенту Украины в январе 2005 года: Предложения Президенту: новая волна реформ<sup>2</sup>, в июле 2005 года: Новая волна реформ: на пути к успеху<sup>3</sup>, в сентябре 2006 года «Государство и гражданин, выполняя обязанности»<sup>4</sup>. Большинство выводов и предложений, содержащихся в этих документах, ранее уже были предметом обсуждения, а поэтому существенной новизны не представляли.

Ряд конкретных предложений по принятию новых нормативных актов, внесению изменения в Закон Украины «О судоустройстве Украины», а также законы «О статусе судей», «Об исполнительской службе» и «Об исполнительном производстве», совершенствованию работы квалификационных комиссий судей, улучшению финансирования и материально-технического обеспечения судов содержались в решении VII съезда судей Украины от 3 ноября 2005 года<sup>5</sup>. К сожалению, в дальнейшем решения съезда носили менее конструктивный и даже конфронтационный характер, что сводилось к критике предложений о перестройке структуры судов и повышении юридической ответственности судей. Кульминацией пренебрежения к закону явились узурпация Советом судей Украины права назначать судей на административные должности в судах, которая, к сожалению, до сих пор не получила надлежащей правовой оценки.

В мае 2005 года В. Ющенко своим распоряжением создал Комиссию по проблемам реформирования судебной системы во главе с секретарем СНБОУ П. Порошенко, которую по причине бездеятельности сам же ликвидировал в декабре того же года. Параллельно с этим был создан орган с более высоким статусом, ныне не существующий, — Национальная комиссия по укреплению демократии и утверждению принципов верховенства права в качестве постоянного консультационно-совещательного органа во главе с народным депутатом Украины С. Головатым<sup>6</sup>. Комиссией была разработана Концепция совершенствования «судівництва» для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами<sup>7</sup>. Необходимо отметить, что слово «судівництво» невозможно перевести на

<sup>1</sup> *Розвиток публічного права в Україні: доповідь за 2005—2006 роки / за заг. ред. Н.В. Александрової, І.Б. Коліушка. — К. : Конус-Ю, 2007. — С. 289.*

<sup>2</sup> *Пропозиції Президенту «Нова хвиля реформ». Комісія «Блакитної стрічки» — Україна // Січень, 2005 р.*

<sup>3</sup> <http://www/undp.org/na/downLoas/php/rid-11231400077sfn=doc@cm-doc@fn=hrcrf=brc2final120705urk.pd1=u>

<sup>4</sup> <http://www/undp.org?id=115934600h@em=doc@1n=hrc.3final260906urr.witchover.pdf@1=n>

<sup>5</sup> *Рішення VII з'їзду суддів України 3 листопада 2005 р. — К. : Верховний Суд України, 2005. — С. 1—5.*

<sup>6</sup> *Розвиток публічного права в Україні: доповідь з 2005—2006 роки. — С. 305.*

<sup>7</sup> *Указ Президента України № 361 «Про Концепцію вдосконалення судочинства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2006 р.: Концепція вдосконалення судочинства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. — К., 2006. — 30 с.*

русский. В украинском языке — это новояз, изобретенный С. Головатым, означающий взаимосвязь судоустройства и судопроизводства, что в принципе с научных позиций можно считать приемлемым.

Среди исследователей не осталось незамеченным невключение практикующих судей в состав указанной комиссии. В свое время автор обращал внимание на недопустимость келейного решения вопросов, касающихся судебной реформы, и посчитал неправильной ситуацию, когда и судьи, и Верховный Суд Украины, и органы судейского самоуправления были отстранены от этой работы<sup>1</sup>. Но дальнейшие события поколебали его в этой уверенности. Оказалось, что значительное число судей, а особенно руководство Верховного Суда Украины, исходя из привычных представлений, склонны отвергать новации, идущие на пользу делу, которые они рассматривают как угрозу своим исконным прерогативам. Недаром в Европе, в странах которой существует жесткий гражданский контроль за Вооруженными Силами, бытует поговорка: «Реформирование армии — слишком серьезная задача, чтобы ее поручить генералам». Конечно, полное отстранение представителей судебной власти от процессов ее реформирования, видимо, следует признать неправильным, их мнение нужно выслушивать. Но и давать им возможность блокировать нововведения — тоже неразумно.

В Концепции были правильно выделены основные «болячки» нашей судебной системы: отсутствие системного и согласованного видения дальнейшего осуществления судебной реформы; незавершенность реформы процессуального права: несоответствие системы судов общей юрисдикции требованиям Конституции Украины, видам и стадиям судопроизводства; перегруженность судов и недостаточная прозрачность их деятельности; наличие факторов, угрожающих независимости судей; ненадлежащий уровень квалификации значительной части судейского сообщества и малоэффективность профессиональной подготовки судей; недостаточное финансирование судебной власти; неэффективность системы исполнения судебных решений.

К указанным проблемам следовало добавить несовершенство подбора и пополнения кадров судов; угрожающий рост проявлений коррупции в судейской среде, несовершенство института дисциплинарной ответственности судей, нечеткость регулирования деятельности органов судейского самоуправления.

Принципиально важной оказалась трактовка авторами Концепции специализации судов. «Специализация судов, — указывалось в разделе III Концепции (пункт 1), — должна охватывать всю систему судов общей юрисдикции, а не отдельную ее часть, что позволит повысить оперативность и качество разрешения судебных дел. Специализацию судов следует осуществлять по отраслевому признаку и обусловленным им видам судопроизводства. Это позволяет выделить в пределах общей юрисдикции гражданскую, уголовную, административную и хозяйственную юрисдикцию как особую разновидность гражданской юрисдикции»<sup>2</sup>.

Как известно, такой подход восторжествовал в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей».

Положения Концепции были в значительной мере использованы при разработке законопроектов «О внесении изменений в Закон Украины «О судоустройстве Украины» (рег. № 2834<sup>3</sup>) и «О внесении изменений в Закон Украины «О статусе судей» (рег. № 2835<sup>4</sup>).

<sup>1</sup> Ківалов С.В. Українська юстиція на шляху до європейських стандартів / С.В. Ківалов // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 6. — С. 12—16.

<sup>2</sup> Розвиток публічного права в Україні. — С. 305—306.

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» № 2834. — К.: Верховна Рада України, 2007. — 50 с.

<sup>4</sup> Там же. — 38 с.

На парламентских слушаниях в мае 2007 года предполагалось обсудить ключевые положения судебной реформы. К сожалению, слушания были проведены в период, когда распоясавшийся «гарант» вознамерился без всяких юридических оснований распустить парламент, развязал в связи с этим кампанию по дискредитации судей Конституционного Суда Украины, которому предстояло рассмотреть эту проблему. Впервые в отечественной практике парламентских слушаний по такому животрепещущему вопросу происходили при полном отсутствии практикующих судей. Случилось так, что люди, наделенные интеллектом, знаниями, волевыми качествами, единодушно отказались от участия в столь серьезном мероприятии, попутно продемонстрировав вопиющее неуважение к высшему представительному органу страны. На самом деле все оказалось гораздо проще и страшнее. Руководство Верховного Суда решило «не рекомендовать» или скорее «рекомендовать не» участвовать в слушаниях. Очень знакомые с советских времен рекомендации, исходящие от партийных секретарей различного уровня: вроде бы не указание, а рекомендация, однако не послушавшимся предлагали выложить на стол партбилеты. Мало кто осмеливался ослушаться, хотя были и такие. В этот же раз не ослушался никто. Важный показатель уровня демократии в судебском сообществе, не так ли! И чего стоят после этого сетования представителей судейской верхушки на ущемление судейской независимости, в том числе и в отношениях с руководителями судов?

В результате обсуждения обоих законопроектов в научных и судебных коллективах и с учетом выводов Венецианской комиссии сформировалось убеждение в необходимости объединить указанные два законопроекта в один — «О судостроительстве и статусе судей», поскольку статус судей, безусловно, является одним из элементов судостроительства. В конце концов, судья является главным и первичным субъектом судебной системы, состоящей прежде всего из судей. Данный законопроект был внесен президентом. К этой работе активно подключился Комитет Верховной Рады Украины по вопросам правосудия в 2006 году, вернее его работающее большинство. Уже в тот период проявились особые и даже конфронтационные позиции по этим вопросам меньшинства комитета и руководителя Верховного Суда Украины В. Онопенко. К сожалению, эти разногласия носили отчетливый привкус защиты узкокорпоративных интересов судейского корпуса, от имени которых озвучивал свою позицию Председатель Верховного Суда.

В самом начале В. Онопенко была предпринята лобовая атака на подсистему административных судов, структура которых якобы осложняет доступ граждан к правосудию. Это, по мнению В. Онопенко, проявилось в том, что юрисдикция окружных административных судов распространялась на регионы, а апелляционных — на несколько регионов. И при этом ни слова о том, что специализация судов, особенно в ведущих европейских государствах (Германии, Франции и др.), — это магистральный путь совершенствования судебной системы, фактор повышения уровня профессионализации судей, повышения уровня правовой защиты граждан во взаимоотношениях с властными структурами. К тому же значительная часть административных дел оставлена в юрисдикции местных общих судов.

Открытая атака на административные суды была предпринята В. Онопенко в интервью газете «Закон и бизнес» с хлестким подзаголовком «Абракадабра» с судостроительством может угрожать обществу в случае внесения изменений в Закон Украины «О судостроительстве»<sup>1</sup>. Кстати, на очередных парламентских слушаниях по вопросам судебной реформы В. Онопенко напомнили, что он, пребывая на другой должности, ратовал за создание автономной подсистемы административных судов. Но как Председателя Верховного Суда такой подход его уже не устраивал. И не случайно в ходе слушаний народный депутат Украины В. Колесниченко охарактеризовал эти колебания известной поговоркой: «Точка зрения определяется точкой сидения!» Не у всех, конечно, а у таких, как В. Онопенко.

<sup>1</sup> Закон и бизнес. — 2007. — 17 марта. — С. 8.

Конечно, подобная попытка обратить вспять судебную реформу не могла встретить, да и не встретила поддержки у структур Совета Европы.

Не встретила понимания и предпринятая руководством Верховного Суда лобовая атака на административные суды по поводу имевших место в их деятельности нарушений закона. Каждому ясно, что это в значительной степени объяснялось объективными трудностями становления административной юстиции.

Как показали дальнейшие события, указанная атака была лишь «пробой пера» перед кампанией, имевшей задачей торпедировать судебскую реформу целиком. К инициаторам этой кампании примкнул и президент, отозвавший в 2007 году из Верховной Рады им же внесенный законопроект. И хотя в июне 2008 года этот законопроект был все же принят за основу, его дальнейшее прохождение было фактически заблокировано.

Политическая воля довести начатое дело до конца в полной мере проявилась в результате президентских выборов 2010 года.

Новоизбранный Президент Украины В. Янукович своим указом от 24 марта 2010 года создал Рабочую группу по вопросам судебной реформы, чтобы «...чтобы совместно рассмотреть концепцию реформы судопроизводства в Украине и предложить Верховной Раде отработать в соответствии с этой концепцией соответствующий закон»<sup>1</sup>.

В одной из своих заявлений глава государства отметил: «Нельзя допустить, чтобы события, имевшие место в украинской судебной системе в последние пять лет, повторялись в будущем. Сегодня каждый гражданин имеет право на справедливое и быстрое судопроизводство. Никакие финансовые, политические, личные причины не должны влиять на решение судов»<sup>2</sup>.

Как отметил в связи с этим профессор А. Селиванов, «отношение к каждому закону как к социальной ценности не исключает главного вопроса: является ли этот закон правовым? Без анализа его нормативного содержания ответить на этот вопрос всегда непросто, но главное предназначение Закона «О судоустройстве и статусе судей» заключается в его цели — дать реальный толчок концептуально новому мышлению в судебной сфере, определить главные приоритеты в судебной системе, реализовать принцип «доступ к объективному правосудию прежде всего для граждан. Следует признать, что принятие этого закона означает еще одну характерную тенденцию, всегда одобрительно воспринимаемую обществом — это выполнение государством принятых на себя публично-правовых обязательств»<sup>3</sup>.

Продолжение работы над совершенствованием судоустройства и судопроизводства сразу же поставило на повестку дня две важные организационно-правовые проблемы.

Во-первых, надлежало ответить на вопрос о том, не следует ли сначала разработать еще одну Концепцию реформирования судебной системы, а уже потом доработать законопроект «О судоустройстве и статусе судей». Но сам по себе законопроект носил концептуальный характер, тем более, что он явился результатом тщательной подготовки и всестороннего обсуждения на внутренних и международном уровнях. Возврат к разработке специального концептуального документа неминуемо привел бы к дальнейшим проволочкам в продолжении судебной реформы, тем более, что к этому времени ее и так безбожно заболтали. Отчетливо проявилась тенденция заменить саму реформу ее обсуждением.

Поэтому на заседаниях рабочей группы, в которую входили и депутаты, и ученые, и судьи, рассматривались одновременно и концептуальные, и практические

<sup>1</sup> Президент Украины провел заседание Рабочей группы по вопросам судебной реформы. Пресс-служба Президента Украины Виктора Януковича // <http://www/president.gov.ua/news/16776.html>

<sup>2</sup> Виктор Янукович: Судебная реформа и обеспечение развития экономики — главные задачи для новой власти // Киев, 23 апреля / Е.К. Кривенко, Е. Выгуляр. — УКРИНФОРМ.

<sup>3</sup> Селиванов В.А. Все начинается с закона / В.А. Селиванов // Голос Украины. — 2010. — 8 сент.

вопросы, связанные с окончательной доработкой законопроекта и внесением его на рассмотрение парламента.

Генеральный секретарь Совета Европы Терри Дэнис подчеркнул в беседе с тогдашним министром юстиции Украины Н. Онищуком, что завершение судебной реформы будет иметь большое значение для укрепления доверия к Украинскому государству<sup>1</sup>. В конечном итоге законопроект был доработан по результатам четырех заседаний Рабочей группы и последующего уточнения его текста и представлен Президенту Украины, который внес его на рассмотрение Верховной Раде Украины.

Во-вторых, надлежало решить вопрос о том, не следует ли сначала дожидаться принятия новой Конституции Украины, как вариант, возврата к Конституции 1996 года в ее первоначальном виде или внесения изменений в действующий текст Основного Закона, либо принять Закон «О судостроительстве и статусе судей», не дожидаясь конституционных изменений. Конечно, в принципе первый вариант был бы предпочтительнее, чтобы не ставить, так сказать, «телегу впереди лошади». Но это лишь при наличии политического консенсуса и твердого квалифицированного большинства в парламенте. Между тем после завершения очередной сессии Верховной Рады в начале июля 2010 года так и остался открытым вопрос о возможности вынесения проекта Конституции на всенародный референдум и было заблокировано принятие Закона о референдуме, как минимум, до следующей сессии. Это неминуемо привело бы к «зависанию» законопроекта и активизации очернительной кампании «оранжевых» сил, обуюнных реваншистским синдромом.

Для того чтобы провалить законопроект, эти силы стали действовать по двум направлениям: активизировали нападки на него в средствах массовой информации и устроили законопроекту обструкцию непосредственно в парламенте.

Сейчас не место подробно рассматривать их аргументацию — этим мы займемся во второй половине работы. Чтобы судить о накале страстей, стоит, однако, присмотреться к заголовкам только некоторых публикаций.

Итак: «Судебная реформа, предложенная В. Януковичем, — это узурпация судебной ветви власти» (Ю. Тимошенко)<sup>2</sup>; «Закон Украины «Про судостроїт і статус суддів» створює умови для корупції в судах» (Б. Тарасюк)<sup>3</sup>; «Підклимна судова реформа» (В. Шаров)<sup>4</sup>; «Правосудие в опасности» (О. Мариненко)<sup>5</sup>; Правосудия.net (Н. Мельник, Н. Хавронюк)<sup>6</sup>; «Ускорение в тупик» (Р. Чимный); «Загрози нової судової реформи» (Р. Куйбіда)<sup>7</sup>; «Обговорення судової реформи чи монолог влади» (Г. Яцунский)<sup>8</sup>. Очередной серией инвектив разразился В. Онопенко. Он призвал парламент «не рассматривать опасные для общества и государства законопроекты, касающиеся сферы правосудия». Это обращение было адресовано Председателю Верховной Рады Украины В. Литвину<sup>9</sup>. Неужели чиновник такого ранга с юридическим образованием всерьез считает, что спикер парламента может одни законопроекты выносить на рассмотрение, а другие по собственному усмотрению придержывать в соответствии с «хотением» В. Онопенко?

<sup>1</sup> Генсек Совета Европы призывает Украину завершить судебную реформу // Лига (<http://www/Liga/net>)

<sup>2</sup> Юридическая практика // РБК-Украина.

<sup>3</sup> [mari.pekar@gmciil.com](mailto:mari.pekar@gmciil.com)

<sup>4</sup> Юридичний вісник України. — 2009. — № 8. — С. 2—3.

<sup>5</sup> Зеркало недели. — 2009. — № 24. — С. 6, 45—46.

<sup>6</sup> Там же. — 2003. — № 32. — С. 1, 6.

<sup>7</sup> Закон и бизнес. — 2010. — № 25. — С. 1—2.

<sup>8</sup> Правничий тиждень. — 2010. — № 25. — С. 14.

<sup>9</sup> Голос Украины. — 2009. — 13 янв. — С. 2.

Еще две страшилки выдала народный депутат Украины Е. Шустик: «Сон разума рождает чудовищ»<sup>1</sup> и «Правосудие ожидает бесславный конец»<sup>2</sup>. Ну это уж слишком! Данную фразу в смысле того, кого ожидает бесславный конец, можно истолковать и по-другому. Кстати, эта фраза появилась в печати практически в один день с подписанием Президентом Украины Закона «О судостроительстве и статусе судей».

Не обошлось и без коллективных обращений, открытых писем. Одно из них было подписано группой ученых-юристов и адресовано Президенту Украины, Председателю Верховной Рады Украины, народным депутатам Украины<sup>3</sup>. Нельзя не отметить, что под этим обращением не подписался ни один из представителей наиболее известных в Украине харьковской и одесской юридических школ.

Отдельные издания прибегли к графическим изображениям перипетий судебной реформы, естественно, в своей интерпретации. К подобным приемам автор, кстати говоря, привык, насмотревшись на соответствующие рисунки, комментирующие его деятельность на должности Председателя Центризбиркома в 2004—2005 годах.

Вот цветная карикатура, размещенная на первой странице «Юридического вестника Украины», в целом достаточно respectable издания. Автор из рогатки тщательно целится из-под купола парламента в непонятное создание неизвестно какого пола с надстройкой на голове, напоминающей трубу, а не головной убор судьи, держащее в руках закон, причем в качестве опоры для резинки рогатки тоже используется закон.

Нельзя не отметить общей особенности подобных публикаций. Закон «О судостроительстве и статусе судей» представляет собой многоплановый документ. Трудно назвать его до конца совершенным. Некоторые его положения содержат определенные риски, степень которых может проявиться только в процессе его применения. Но если даже все замечания по Закону полностью справедливы, то неужели в нем не было положительных моментов, полезных для судебной системы Украины. По этому поводу авторы публикаций хранят гробовое молчание. Впрочем, объективности от них никто и не ожидал.

Отдельные отклики хоть и критичны, но сдержанны, в них отсутствует озлобленность. Это не означает, что с ними во всем можно согласиться.

Так, И. Колиушко и Р. Куйбида утверждают, что, создание Рабочей группы по вопросам судебной реформы означает, что «...было официально отброшено все, что было наработано Национальной комиссией по укреплению демократии и утверждению верховенства права, и та же работа началась сначала»<sup>4</sup>. Конечно, ни о каком «отбрасывании» предшествующего опыта речи не шло... Именно использование прежних наработок, в том числе и вышеупомянутой Концепции, позволило в сравнительно короткий срок добиться положительных результатов, приняв Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей». Разумеется, о полном совпадении этих документов речь не идет.

Коротко об атмосфере обсуждения законопроекта во втором чтении. Ее можно охарактеризовать как арьергардный бой оппозиции в проигранном сражении. Но не только. Это попытка использовать хоть какой-то шанс для того, чтобы повернуть вспять процесс принятия закона. И опять здесь запевалой оказался В. Онопенко, заявивший, что «после вступления Закона в силу такой отдельной ветви власти, как судебная, уже не будет»<sup>5</sup>.

Ну, а дальше начался шквал поправок. В процессе обсуждения законопроекта на уровне комитета к законопроекту было внесено 1724 поправки, из них значительная

<sup>1</sup> *Голос Украины*. — 2009. — 2 дек. — С. 10.

<sup>2</sup> *Там же*. — 2010. — 27 июля. — С. 6.

<sup>3</sup> *Там же*. — 7 июля. — С. 2.

<sup>4</sup> *Колиушко І. Пріоритети судової реформи на сучасному етапі / І. Колиушко, Р. Куйбіда // Право України*. — 2000. — № 5. — С. 56.

<sup>5</sup> *Стенограма 67-го пленарного засідання Верховної Ради України 7 липня 2010 р.* — 18 год. 04 хв.



часть (395) была учтена. Но, очевидно, сначала оппозицией была поставлена цель добиться голосования по всем поправкам, хотя практически все они касались либо ничего не значащих редакционных замечаний, либо положений, получивших закрепление в других местах законопроекта. Какова цена этой возне, свидетельствует то, что за каждую из поправок голосовало не более трех-четырёх десятков депутатов, а количество присутствующих с каждым часом убывало. Активное участие в этом действе принимали С. Соболев, Ю. Прокопчук, О. Бабурин, В. Мойсик, С. Власенко. Но, конечно, вне всякой конкуренции был защитник Отечества Ю. Кармазин. Он же и поставил эффектную точку в процессе обсуждения, попросив пять минут для заключительного спича. К тому времени (21.20) бегство из зала депутатов от оппозиции достигло кульминации, особенно в предвкушении еще более интересного зрелища — футбольного матча Киев — Харьков. К тому же принципиальность Ю. Кармазина и уже с ним стала все больше напоминать фарс, и они, видимо, это почувствовали, несмотря на то, что было проголосовано менее половины поправок.

Свое пятиминутное выступление Ю. Кармазин начал с того, что у него лично осталось еще 157 поправок, но он не настаивает на их рассмотрении, поскольку, к сожалению, столкнулся с грубым издевательством над Конституцией. Его заключительные слова были проникнуты высоким пафосом: «Слава Україні! Героям слава!» (каким героям — ясно). И я думаю, что мы боролись и поборем... Мы оставляем это позорное заседание, которое войдет в историю Украины как позор. Вас превратили в кнопкодавов! Убегайте из этой коалиции, пока народ не поднял ее на вилы!»<sup>1</sup>. В этих излияниях была допущена одна фактическая неточность: трудно назвать «кнопкодавами» депутатов, которые как раз не надавливали на кнопки, поддерживая Кармазина и его единомышленников.

Окончательный результат голосования — 260 голосов «за».

В связи с этим нельзя не затронуть одной болезненной темы. Некоторые политики начинают возмущаться практикой голосования за отсутствующих депутатов, которая давно стала традицией в жизни парламента. Но это касается лишь случаев, когда проходят не устраивающие их законопроекты, как случилось в данном случае.

Конечно, это ненормальная ситуация. Конечно, здесь нарушается часть 3 ст. 84 Конституции Украины. Но здесь трудно давать рецепты к исправлению положения. Давайте представим себе, что произошло бы, если бы депутатам с помощью технических средств воспрепятствовали в голосовании за отсутствующих коллег, как это пытался сделать экс-спикер А. Яценюк, затратив впустую огромные суммы. Работа парламента была бы блокирована, и ни одно решение не набрало бы большинства голосов. Таковы, увы, жизненные реалии, и от них никуда не деться. При внесении изменений в Конституцию надо делать выводы.

С принятием Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» пройден важный этап судебной реформы. Но до ее окончательного завершения еще далеко. В случае принятия новой редакции Конституции Украины или внесения в нее существенных изменений, придется соответственно скорректировать и действующее законодательство. На очереди — обновление законодательства, регулирующего деятельность правоохранительных органов, в первую очередь, прокуратуры. Кроме того, «судебная реформа Украины должна осуществляться в системной взаимосвязи с парламентской, административной и муниципальной реформами, что обуславливается единством системы государственной власти»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Стенограма 67-го пленарного засідання Верховної Ради України 7 липня 2010 р. — 21 год. 20 хв.

<sup>2</sup> Опришко В. Основні засади судової реформи / В. Опришко // Право України. — 2010. — № 5. — С. 14—19.

Нельзя обойти стороной позицию, которую, оставшись на своем посту занял В. Онопенко после принятия Закона от 7 июля 2010 г., особенно в своем докладе<sup>1</sup> на X внеочередном съезде судей Украины.

С одной стороны, он, не встретив поддержки своей позиции, признал, что с принятием Закона сделан «весомый шаг» на пути судебной реформы, а поэтому следовало бы «... занять не деструктивную, а государственническую позицию». Умеренный тон самого выступления явно свидетельствует о нежелании В. Онопенко и далее обострять отношения с главой государства и депутатским корпусом. Кстати, в такой же тональности были выдержаны другие доклады и выступления, и в целом съезд прошел в достаточно спокойной, деловой атмосфере. Хотя не является секретом, что кое-кому по душе другая атмосфера, когда принципиальность подменяется интриганством, а дискуссия — перебранкой.

Но, с другой стороны, В. Онопенко не скрывал своих намерений добиваться пересмотра ряда положений Закона: корректировки в направлении устранения субъективизма со стороны высших специализированных судов, возвращения полномочий Верховному Суду Украины и др. Уже сейчас в Верховном Суде создана специальная группа по наработке предложений по «изменениям и корректировке».

Но так серьезные дела не делаются!

Мы тоже не против того, чтобы скорректировать отдельные положения Закона. Но для того чтобы принять такое решение, необходимо тщательно проанализировать правоприменительную практику и уже с учетом этого внести соответствующие предложения. Напомню, разработка концепции и обсуждение проектов данного закона заняли более трех лет.

А тут получается как в песенке: «Нет, нет, мы хотим сегодня, нет, нет, мы хотим сейчас!»

Соответствующие мероприятия осуществлены или осуществляются и в других государствах — бывших республиках Союза ССР.

Следует подчеркнуть, что наряду с Украиной реформирование судебной власти осуществляется также в Российской Федерации и в других постсоветских государствах.

Так, в России цели судебной реформы, осуществленной в начале 90-х годов XX столетия, состояли в следующем: создание независимой судебной власти; построение судебного процесса на основе принципов состязательности и равноправия сторон; совершенствование процессуальных механизмов осуществления правосудия, включая введение новых рациональных процедур; осуществление доступа к правосудию на всех его стадиях; обеспечение граждан юридической помощью<sup>2</sup>.

Как при этом подчеркнул российский исследователь, главный редактор журнала «Российский судья» А. Фоков, «судебные реформы не возникают спонтанно, они получают свое развитие и надлежащее исполнение с учетом современных требований государства и общества в целом в условиях глобализации мирового пространства, создания совместных международных программ, обеспеченных надежным отечественным законодательством, максимально исключающим неправосудные решения и конфликты граждан и юридических лиц, особенно в условиях мирового экономического кризиса»<sup>3</sup>.

В связи с этим Президент Российской Федерации А. Медведев внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекты федеральных конституционных законов о судостроительстве.

<sup>1</sup> *Доповідь* Голови Верховного Суду України В. Онопенко на X позачерговому з'їзді суддів України // Протокол засідання з'їзду. — С. 8—13.

<sup>2</sup> *Ярков В.В.* Конституция Российской Федерации и правосудие / В.В. Ярков // Журнал российского права. — 2009. — № 4. — С. 10—20.

<sup>3</sup> *Фоков А.* Правосудие в России в условиях судебной реформы / А. Фоков // Журнал российского права. — 2010. — № 2. — С. 2—5.

Учитывая схожесть и даже совпадение проблем совершенствования судебной власти в Украине и этих государствах, целесообразно обмениваться опытом реформирования и учитывать его в ходе дальнейших этапов судебно-правовой реформы в Украине.

**1.4. Роль международно-правовых институтов в реформировании судебной системы Украины.** Участие независимой Украины в процессах глобализации касается не только экономической, но и других сфер жизни общества: духовной, культурной, государственно-правовой. В частности, немалую роль играет сближение юридической системы нашей страны с государственно-правовыми институтами европейских стран — участников Совета Европы и членов Европейского Союза, а также использование опыта, накопленного в других демократических странах мира, в первую очередь, США и Канады.

Влияние соответствующих международных организаций, правительств, других государственных органов и общественных организаций на институционализацию судебной власти в Украине направлено на то, чтобы в нашей стране последовательно и неуклонно внедрялись европейские принципы судостроительства и судопроизводства. Они присущи странам с устоявшимися демократическими традициями общественной жизни, перенесенными на функционирование судебной власти, сформировавшейся в течение длительного эволюционного процесса, не прерывавшегося неудачными социальными экспериментами и возвратом к тоталитарному (кратковременное пребывание у власти нацистов в Германии — не в счет).

Указанное влияние проявляется в следующих формах. Во-первых, это издание актов европейского и международного права, определяющих параметры и принципы построения современной судебной системы и принципы судопроизводства, основные направления их проведения в жизнь. Во-вторых, деятельность межгосударственных объединений, созданных на основе добровольного членства, по выработке единых позиций, касающихся совершенствования судебной власти. В-третьих, деятельность ассоциаций, фондов, других международных общественных организаций с привлечением представителей юридической общественности и юридической науки, осуществляющих анализ тенденций развития судебной власти в отдельных странах, в том числе и в Украине. В-четвертых, Европейский суд по правам человека, орган международной юрисдикции, решения которого по конкретным делам обязательны для государств — членов Совета Европы.

Учитывая правозащитную направленность судебных систем всех демократических стран, важнейшим нормативным актом в этой сфере следует считать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Конституционная практика большинства европейских стран не детализирует в конституциях социально-экономические права граждан, поэтому Конвенция закрепляет в основном личные и частично политические права и свободы, обеспечивая устранение нарушения этих прав и свобод через Европейский суд по правам человека.

Непосредственное отношение к деятельности судебной власти имеет статья 6 Конвенции «Право на справедливое судебное разбирательство» в тесной совокупности с конкретными правами и свободами, закрепленными в других статьях этого документа, которыми руководствуется Европейский суд и обязаны руководствоваться компетентные суды других европейских стран, ратифицировавших указанную Конвенцию.

Правовому статусу судей — ключевых субъектов судебной системы посвящены Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 19 декабря 1985 года<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій // Судові та правоохоронні органи європейських країн : навч.-метод. посібник. — О. : Юрид. літ-ра, 2005. — С. 55—61.

и Европейская хартия о статусе судей, принятая по результатам многостороннего совещания, проводившегося Советом Европы 8—10 июля 1998 года<sup>1</sup>.

В последние два десятилетия Совет Европы в лице уполномоченных им органов принял целый ряд рекомендационных актов, касающихся функционирования административной юстиции<sup>2</sup>, что особенно важно для тех стран, в которых подобно Украине она стала создаваться в последнее время буквально с нуля.

В юридической литературе и высказываниях государственных деятелей и политиков европейских стран постоянно напоминает о том, что законодательство о судопроизводстве Украины и судебная практика должны соответствовать так называемым европейским стандартам.

Оправдано ли использование этого термина? Попробуем сначала разобраться в терминологии, обратившись к соответствующим источникам. Итак, стандарт как таковой представляет норму, образец, модель, правила, установленные для общего многоразового применения, общие принципиальные характеристики, касающиеся деятельности и ее результатов<sup>3</sup>.

Международные стандарты — это «... правовые нормы и принципы, закрепляющие стандартизированные правила поведения субъектов международного права в тех или иных сферах международного сотрудничества». Их разновидностью являются стандарты в области прав человека, предупреждения правонарушений и т.д.<sup>4</sup> Таким образом, стандарты — это не расплывчатые советы, а твердо установленные правила, которые должны соблюдаться государственными органами и должностными лицами, в том числе в отношении судебной власти и ее представителей.

Приведем примеры. Общеизвестно, что независимость судей — это конституционный принцип судопроизводства. В развитие этого принципа в пункте 1.3 Европейской хартии о статусе судей предусмотрено, что орган, от решения которого зависит подбор, комплектование, назначение судей, повышение их по службе или прекращение полномочий, должен, по крайней мере, в большинстве состоять из судей.

Согласно пункту 3.4 этой же Хартии судья не может быть назначен на другую судебную должность или переведен на любое другое место, даже с повышением по службе, без его согласия.

И если нормы, содержащие только принципы (декларативные нормы), дополняются такими вот конкретными указаниями, то они тем самым приобретают характер регулятивных норм и превращаются в европейские стандарты судопроизводства. Поэтому навряд ли можно утверждать подобно М. Козюбре, что европейские стандарты — не какой-то эталон, а «определенные ценности, на которые необходимо ориентироваться»<sup>5</sup>, поскольку «ценность» в данном случае слишком расплывчатое понятие.

Можно, однако, согласиться с другим его утверждением, что европейские представления о судебной власти «... сформированы европейской цивилизацией на

<sup>1</sup> *Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій // Судові та правоохоронні органи європейських країн : навч.-метод. посібник. — О. : Юрид. літ-ра, 2005. — С. 49—61.*

<sup>2</sup> *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. — К. : Старий світ, 2006. — Додаток. С. 425—574.*

<sup>3</sup> *Нагребельний В.П. Стандарт / В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія. — Т. 5. — К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. — С. 614—615.*

<sup>4</sup> *Савчук К.О. Стандарти міжнародні / К.О. Савчук // Юридична енциклопедія. — Т. 5. — К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. — С. 615.*

<sup>5</sup> *Судова влада в Україні. Інтерв'ю завідувача кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук правничого факультету Національного університету «Києво-Могилянська академія» М. Козюбри — головному редактору журналу «Право України», академіку О. Святоцькому // Право України. — 2009. — № 12. — С. 47—63.*

протяжении ее многовековой истории и постепенно, благодаря закреплению в ряде международно-правовых документов, стали в своем преимущественном большинстве достижением не только европейских народов, а и всего человечества... Именно на них должна строиться и функционировать судебная власть любого другого современного государства, тем паче европейского»<sup>1</sup>.

Хотелось бы при этом высказать некоторые соображения относительно закрепления в законодательстве и практике Украины положений вышеуказанных и некоторых других документов европейских структур.

Во-первых, каждое государство должно иметь право имплементировать указанные положения с учетом своих традиций, предшествующего опыта, особенностей правопонимания. Это, однако, не должно препятствовать реализации целей и задач судоустройства и судопроизводства в демократическом обществе. Именно этим должны ограничиваться пределы усмотрения отечественных законодателей и правоприменителей, в том числе судов.

Во-вторых, опять же таки с учетом отечественных традиций и опыта указанные положения можно облекать в такую словесную форму, которая была бы привычна и доступна как юристам, так и обычным образованным гражданам. Вполне понятно, что в документах европейских структур определенные привычки и традиции и даже штампы, утвердившиеся в европейской практике, внешне несколько отличаются от существующих в Украине. С нашей точки зрения, они могут выглядеть чрезмерно сложными и, может быть, даже несколько расплывчатыми. То же самое европейские специалисты могут подумать о стиле наших юридических документов. Думается, что не следует придавать этим различиям серьезного значения и обязательно «брать под козырек», используя отдельные фразы и словосочетания, если они не касаются самого существа вопроса.

И, в-третьих, полезно напомнить нашим европейским наставникам, что реформирование судебной системы — это сложный эволюционный процесс. Ведь мы недаром отказались от большевистской практики слома старой государственной «машины» и как ее части — системы судоустройства и судопроизводства. Опытные образцы новых «машин» часто выходят из строя, калеча своих создателей и не только их. Накопился огромный объем нерешенных задач, с которым государственно-правовая мысль и практика не могли справиться за последние два десятилетия. Зачастую это является следствием использования элементов пресловутого метода проб и ошибок. Поэтому было бы верхом упрощенчества наложить «европейскую кальку» на нашу израненную судебную систему, чтобы она тут же обрела европейский вид и европейский лоск. А с введением некоторых новаций придется все-таки несколько подождать.

Проиллюстрируем это на примере. В некоторых европейских странах существует вполне логичное правило, по которому судья обязан проживать по месту расположения соответствующего судебного органа. Но, прежде чем вводить такое правило в Украине, надо сначала поинтересоваться, сколько судей, не имеющих своего жилья, вынуждены проживать в других городах и районах, у своих родственников, а реальной возможностью получить квартиру или оформить кредит не могут воспользоваться.

Среди государственных объединений, проявляющих интерес к судебной власти, для Украины наиболее важным является сотрудничество с Парламентской ассамблеей Совета Европы (ПАСЕ) и ее органами, прежде всего, Европейской комиссией «За демократию через право» или сокращенно — Венецианской комиссией.

<sup>1</sup> Судова влада в Україні. Інтерв'ю завідувача кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук правничого факультету Національного університету «Києво-Могилянська академія» М. Козюбри — головному редактору журналу «Право України», академіку О. Святоцькому // Право України. — 2009. — № 12. — С. 47—63.

Совет Европы за годы своего существования с 1949 года стал наиболее влиятельной после Европейского Союза международной организацией на европейском континенте. После 1991 года в сферу его деятельности вошли и некоторые азиатские страны — республики бывшего СССР. В соответствии с его уставом целью СЕ является достижение большего единения между ее членами для сохранения и воплощения в жизнь идеалов и принципов, являющихся общим приобретением, а также достижение целей, которые СЕ считает необходимыми. Для достижения этих целей могут создаваться консультативные и технические органы<sup>1</sup>.

После вступления в СЕ в 1995 году Украина как «новичок» стала объектом наблюдения (мониторинга) СЕ за выполнением обязательств, взятых ею перед этой организацией, что явилось обязательным условием членства. Указанный мониторинг продолжается уже 15 лет, что ставит наше государство в положение постоянно оправдывающейся стороны, и это не может не оказывать негативного воздействия на национальный престиж Украины. Поэтому есть необходимость поскорее расплатиться с этими обязательствами, конечно, не за счет коренных национальных интересов.

Представители Комитета СЕ по мониторингу (Х. Северинсен и Р. Вольвенд) постоянно бывали в Украине, вели по этим вопросам переговоры с представителями соответствующих государственных органов. 19 мая 2007 г. ПАСЕ приняла резолюцию «Функционирование демократических институтов в Украине», в которой содержалась рекомендация провести реформирование судебной системы на основе Концепции, утвержденной Президентом Украины в мае 2006 года. Очевидно, ПАСЕ не следовало так откровенно фокусировать свое внимание только на этом документе. Фактически при разработке проекта Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» были приняты во внимание другие документы концептуального характера, что сделало его более содержательным.

Выполняя требования Устава ПАСЕ, 10 мая 1990 г. Комитет Министров государств — членов Совета Европы в 86-й сессии принял решение о создании Европейской комиссии «За демократию через право» сокращенно — Венецианской комиссии. Ее соучредителями были 16 государств Европы<sup>2</sup>, а по состоянию на август 2008 года их было уже 54, включая Украину<sup>3</sup>.

Венецианская комиссия выступает в роли консультативного органа ПАСЕ. В соответствии со статьей 1-й ее Устава к компетенции Комиссии относятся: 1) изучение правовых систем, укрепление их понимания государствами-участниками; 2) продвижение господства закона и демократии; 3) исследование проблем, возникающих в работе демократических институтов, их укрепление и развитие.

Уставом Европейской комиссии «За демократию через право» определена ее структура. Комиссия состоит из независимых экспертов, получивших международное признание и внесших вклад в развитие политических и правовых наук. Из своего состава она избирает бюро, состоящее из Президента, трех вице-президентов и еще четырех членов. Для решения отдельных вопросов в составе Комиссии могут создаваться специальные коллегии (подкомиссии).

К компетенции комиссии относятся: рассмотрение вопросов конституционной ситуации в отдельных странах; рассмотрение вопросов конституционного права общего характера с применением сравнительного подхода; создание центров документации конституционного права.

<sup>1</sup> *Статут* Ради Європи, прийнятий 5 травня 1949 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 26. — Ст. 1733.

<sup>2</sup> *On a partial Agreement Establishing the European Commission for Democracy through Law* (cooped by the Committee of Ministers on 20 May 1990 at its 86th Session). Resolution (90) в [Режим доступу: <http://conventions.col.int/Treaty/EN/Threaties/MPML/Reso.19006.htm>]

<sup>3</sup> *Member States* — Режимы доступу: <http://www.venic.col.int/site/dynamics/N-members-ef/asp?L=E>

С учетом этих задач созданы подкомиссии по таким темам: конституционное правосудие; федеративное государство и региональное государство, взаимоотношения международного права и внутреннего законодательства, чрезвычайные полномочия правительства; защита меньшинств, демократических институтов<sup>1</sup>.

По этим вопросам Комиссия дает заключения по запросам ПАСЕ или любого государства — члена Совета Европы. Заключения даются на основании выводов экспертов, назначенных Комиссией, после рассмотрения на заседании Комиссии. На практике выводы одного или нескольких экспертов ложатся в основу заключения комиссии, что не исключает субъективных пристрастий и соответствующих оценок.

Опасность такого подхода в известной степени нивелируется тем, что в своей деятельности комиссия руководствуется принципом так называемого «мягкого права». Ее решения не являются юридически обязательными, а имеют лишь консультативный характер.

Это обстоятельство следует учитывать при определении подходов компетентных государственных органов и политических сил Украины к оценке заключения Венецианской комиссии. Здесь наблюдается очень широкий диапазон: от полного неприятия таких заключений до демонстрации подобострастной готовности возвести советы и рекомендации в категорические требования и готовности их безоговорочно выполнять.

Такой подход отчетливо проявился в попытках оппозиции заблокировать принятие Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» со ссылкой на то, что тот или иной вопрос не был предметом рассмотрения Венецианской комиссией, или ее эксперты высказали сомнение по поводу отдельных положений законопроекта.

Весьма сомнительным является мнение М. Ставнийчук о том, что «... заключения Венецианской комиссии... уже давно смело можно рассматривать как разновидность международных стандартов»<sup>2</sup>. Не следует забывать, что они даются по запросам отдельных государств; а нормы международного права не издаются «по приказам» кого-либо. Кроме того, указанные заключения неизбежно учитывают особенности того или иного государства, что не характерно для нормативно-правовых актов.

Обязанностью государства, получившего заключение Венецианской комиссии, является тщательный анализ его положений и использование их в своей нормотворческой деятельности, их всестороннее обсуждение при подготовке законопроектов к рассмотрению в парламенте, принятие решений по каждому пункту заключений. При этом не исключены иные варианты решения того или иного вопроса, если они не противоречат принципу верховенства права. Нельзя превращать этот принцип в своеобразный штамп, рассматривая как его несоблюдение любые отступления от тех или иных рекомендаций, если избранный вариант представляется более предпочтительным.

Нельзя сомневаться в том, что выводы Венецианской комиссии являются результатом тщательного анализа правовых ситуаций. Но аргументация, положенная в основу тех или иных выводов, далеко не всегда присутствует в соответствующих частях заключений под определенными номерами.

В Уставе Венецианской комиссии акцентируется внимание на том, что предметом ее деятельности являются вопросы конституционного права, и специально не упоминается о судостроительстве и судопроизводстве. Однако, оба этих института являются составной частью конституционного строя любой страны, поэтому деятельность Комиссии направлена на совершенствование национального законодательства и в этой сфере.

<sup>1</sup> Мармазов В.Е. Рада Європи: політико-правовий аналіз інтеграції / В.Е. Мармазов, І.С. Пеляєв; за ред. Ю.С. Шемшученка. — К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2000. — С. 86, 457.

<sup>2</sup> Ставнийчук М. За реальну судову реформу / М. Ставнийчук // Дзеркало тижня. — 2010. — 16 квіт.

Україна в лице її уповноважених представителів, в частности, Комітета Верховної Ради України по вопросам правосудия, всегда проявляла интерес к мнению Венецианской комиссии по основным вопросам судебной реформы. На ее рассмотрение систематически направлялись законопроекты, касающиеся комплекса вопросов судостроительства и судопроизводства. Для разъяснения отдельных позиций проводились встречи с руководством Комиссии.

Так, 16—28 апреля автор провел встречу с председателем Комиссии Джанни Буккикио, Генеральным секретарем Томасом Маркертом, руководителем секции конституционной юстиции Шнуцем Дурром и сотрудником секции избирательного права Сергеем Кузнецовым, а в начале июня принял участие в заседании Комиссии<sup>1</sup>.

Попробуем с учетом вышеприведенных соображений прокомментировать отдельные положения Совместного экспертного заключения относительно проекта Закона Украины от 16 марта 2010 года. Более полный анализ положений указанного документа будет осуществлен в разделе втором применительно к отдельным нормам Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей».

Положения, содержащиеся в данном, как и в других подобных заключениях, можно условно разделить на четыре вида.

1. Выводы, содержащие положительную или в основном положительную оценку отдельных положений законопроекта.

Это, в частности, касалось принципов организации судебной власти и осуществления правосудия (пункты 10—12), определения судебной системы Украины (пункт 15), определения полномочного суда (пункт 16), статуса судей (пункт 25), методики профессионального оценивания судей (пункт 51), порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности и права судей на представительство при решении этих вопросов (пункты 53—54), порядка формирования состава Дисциплинарной комиссии судей (пункт 56), изменений статуса Государственной судебной администрации Украины (пункт 100) и др.

Ряд предложений Комиссии получил отражение в Законе. В частности, предусмотрено, что рассмотрение кандидатур для назначения судьями бессрочно производится без предварительного обсуждения парламентским комитетом, закреплена возможность повторного голосования, что направлено на ослабление риска незаконного отказа в назначении из политических соображений. Пересмотрен статус Судебной администрации, поставленной под контроль Совета судей Украины. Получило поддержку Комиссии запрещение дискриминации по языковому признаку, что проявилось в закреплении права осуществления судопроизводства на языках языковых меньшинств.

В целом же Комиссия «... одобряет сведение двух законопроектов в один проект закона и учет некоторых ее предыдущих рекомендаций» (пункт 119).

Ряд выводов и рекомендаций по совершенствованию законодательства соответствует нашим представлениям о содержании судебной реформы, однако их реализация станет возможной лишь после проведения конституционной реформы.

2. Принятие к сведению отдельных положений законопроекта, без их оценки по существу (пункты 27, 32—34, 71—75).

3. Категорическое неприятие отдельных положений. Так, в пункте 42 подвергается критике положение, по которому Высшая квалификационная комиссия судей может требовать от претендентов и другие документы, кроме перечисленных в Законе. Это замечание учтено, и в соответствии с частью 5 статьи 74 свежепринятого Закона запрещается требовать от кандидата представления документов, не предусмотренных этой статьей, кроме необходимости представления объяснений в связи с информацией о его деятельности на должности судьи.

<sup>1</sup> *Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судостроїть і статус суддів».* — Страсбург, 16 березня 2010 р. — 28 с.



Справедливости ради отметим, что таких категорических возражений в указанном документе содержится немного.

4. Соображения о нецелесообразности отдельных положений законопроекта, которые, не будучи надлежаще аргументированными, носят характер «смутных сомнений». Так, отмечается, что «с точки зрения законодательной техники нельзя не указать, что исповедуемый украинским законодателем подход к законотворчеству соответствует принципам правового позитивизма... Как следствие, тексты нормативных документов довольно объемные и содержат составляющие, которые, возможно, не являются необходимыми или, по крайней мере, могли бы содержаться в подзаконных или регуляторных актах. Указанное приводит, как минимум, к одному негативному результату: о существующих нормах тяжело узнать, или даже их отыскать» (пункт 9).

Что можно сказать по этому поводу? Позитивизм в праве — это конкретное отражение правовых норм в их содержании и форме<sup>1</sup>. В правовом государстве и обществе содержание права значительно богаче, но все же четкое изложение правовых предписаний в законах по-прежнему имеет большое значение, поэтому тут нет повода для критики. В соответствии с пунктом 14 части 1 ст. 91 Конституции Украины вопросы судостроительства, судопроизводства и статуса судей регулируются исключительно законом, а не какими-то подзаконными или регуляторными актами. Довольно курьезно звучит упрек, что если сосредоточить все это в Законе, то соответствующие нормы трудно будет отыскать. Напротив, трудности возникнут, если они будут рассредоточены в различных нормативных актах.

У авторов Заключения появились сомнения и по поводу нормы, запрещающей обращение в суд лиц, которые в соответствии с законом не являются участниками судебного процесса. Вряд ли уважаемым экспертам известно, какое огромное количество запросов и предложений направляют народные депутаты Украины в суды различных уровней. Ведь доходит до персонального появления народных избранников в судебных кабинетах и дачи судьям устных указаний по рассматриваемым делам, как это было в Окружном административном суде Киева в 2007 году.

И еще один пример. По мнению экспертов, судьи должны впервые назначаться на должности не более чем на два года (пункт 39). Почему не на год, не на три, не на четыре или пять? Какая практика существует в других европейских странах? Ответа на эти вопросы не дано.

Приведенные выше и другие подобные примеры позволяют понять, почему одни выводы и рекомендации Венецианской комиссии принимаются, другие — отклоняются, а третьи — откладываются до появления подходящих условий.

Обсуждение уже принятого Верховной Радой Украины Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей состоялось с участием автора на заседании Комиссии 15—16 октября 2010 г.

Следует отметить, что еще до принятия Закона была проведена большая работа по учету замечаний, высказанных в предыдущем заключении Комиссии по соответствующему законопроекту.

В результате около 100 замечаний и предложений были полностью или частично учтены или по ним были даны исчерпывающие разъяснения, а отдельные замечания были сняты непосредственно на заседании Комиссии.

В последующих разделах мы попытаемся пояснить, почему отдельные замечания не были учтены или из-за несогласия с ними, или из-за преждевременности соответствующих изменений и в текущем законодательстве до внесения изменений в Конституцию Украины, что представляет собой непростую задачу.

<sup>1</sup> Колодій А.М. Позитивне право / А.М. Колодій // Юридична енциклопедія. — Т. 4. — К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2002. — С. 616.

При этом речь пойдет о замечаниях и предложениях, содержащихся в резолютивной части документа Комиссии, который, как и заглавие этого документа, тоже называется заключением и содержит предложения, отличающиеся повышенной категоричностью в сравнении с содержанием описательно-мотивировочной части документа.

В соответствии с пунктом 9 Основных принципов независимости судебных органов судьи владеют свободой организовываться в ассоциации судей или иные организации и вступать в них для защиты своих интересов, совершенствования профессиональной подготовки и сохранения своей независимости. Такие ассоциации могут носить не только внутрисударственный, но и международный характер.

Одной из задач международных ассоциаций является содействие становлению и совершенствованию законодательства о судоустройстве и судопроизводстве, в том числе в странах, которые, подобно Украине, сравнительно недавно занялись демократическими преобразованиями в этих сферах.

Такой международной судейской ассоциацией является, в частности, Консультативный совет европейских судей — общественная организация, действующая под эгидой Совета Европы.

В 2007 году Комитет Министров Совета Европы поручил Консультативному совету европейских судей (КЕСЕ) подготовить Заключение о структуре и роли Высшего совета правосудия или иного эквивалентного независимого органа как необходимой составной части государства, руководствующегося принципом верховенства права с целью достижения баланса между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти.

Большую работу по оказанию консультативной помощи странам, проводящим реформирование судебной власти, в течение ряда лет оказывает проект USAID «Украина: верховенство права». Участники этого проекта подготовили материалы к парламентским слушаниям «О состоянии правосудия в Украине»<sup>1</sup>, организовали проведение представительных международных конференций, посвященных проблемам проведения судебной реформы в Одессе (2008), Харькове (2008, 2009), Киеве (2010).

Особо следует подчеркнуть роль Европейского суда по правам человека. С одной стороны, он в необходимых случаях защищает права граждан Украины, признавшей в 1997 году юрисдикцию этого суда, от нарушений их прав со стороны государства, его органов и должностных лиц, а с другой — способствует тому, чтобы практика судов Украины по защите прав и свобод полностью соответствовала требованиям Европейской конвенции 1950 года.

Для указанной Конвенции характерно то, что в ней закреплены не только защищенные ею права и свободы, но и содержится совокупность процессуальных норм, касающихся принятия решений Европейским судом. Все они сосредоточены в Протоколе № 14 к Европейской конвенции о защите прав и основных свобод, подписанном представителями государств — членов Совета Европы.

Вынесение Судом решений против какой-либо страны обычно связано с возмещением лицам, права которых нарушены, причиненного им ущерба. При этом не исключается пересмотр решений национальных судов. Так, еще до реформирования законодательства о судоустройстве и судопроизводстве в 2010 году ст.ст. 353 ГПК и 237 КАС Украины было предусмотрено, что основанием для возбуждения производства в связи с исключительными обстоятельствами является признание судебного решения международным судебным учреждением нарушающим международные обязательства Украины.

<sup>1</sup> Дані та звіти за окремими дослідженнями проекту USAID «Україна: верховенство права» щодо судової системи 2007–2009 pp. // Millennium challenge corporation. United States of America

Отдельные исследователи считают, что решения ЕС носят характер прецедентов как разновидности источников права<sup>1</sup>. Думается, что это — преувеличение. О прецедентном характере решений этого Суда ничего не сказано в документах ПАСЕ и Законе Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»<sup>2</sup>.

Более правильной является точка зрения, в соответствии с которой Европейский суд «... выясняет и разъясняет конвенционные нормы, конкретизирует их содержание. От дела к делу ЕС вырабатывает и формулирует правовые позиции относительно интерпретации конвенционных норм»<sup>3</sup>.

В таком виде решения Суда представляют собой определенные ориентиры для судов государств-членов, используя которые при рассмотрении дел, они могут принимать достаточно взвешенные решения, вытекающие из духа и буквы положений Конвенции<sup>4</sup>.

Весьма любопытными в связи с этим являются соображения новоизбранного судьи Европейского суда от Украины А. Юдковской на встрече с представителями административных судов Украины.

На поставленный ей вопрос о том, почему Суд меняет свою позицию по делам, связанным с применением ст. 6 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, А. Юдковская отметила, что «мы не можем использовать те же подходы, что и четверть века назад». Этим и объясняется, почему в разное время по спорам одинакового характера применялись неодинаковые решения, то есть в одних случаях жалобы удовлетворялись, а в других — отклонялись и наоборот.

Не хотелось бы делать далеко идущих выводов, но, тем не менее, сказанное настораживает. Известно ведь, что статья 6 Конвенции посвящена защите в судебном порядке прежде всего личных, то есть неотъемлемых, естественных прав и свобод человека. Разве могут подходы к их защите меняться, независимо от того, рассматривалось ли дело в середине XX или в начале XXI века.

А. Юдковская рекомендует служителям Фемиды, чтобы не попасть впросак, использовать не старые, а новые решения, переведенные на украинский или русский язык<sup>5</sup>.

Как же в таком случае их можно называть прецедентами, если через какое-то время они превратятся в старые и ими будут рекомендовать не пользоваться? В том то и ценность прецедента, что он не утрачивает своей значимости, особенно, если речь идет о таких фундаментальных ценностях, как неотчуждаемые права и свободы человека.

Попутно обратим внимание еще на одно высказывание В. Юдковской. Оказывается, на встрече с ней старожилы Суда попросили ее рассказать об Украине, «потому что единственное слово, которое они знают на нашем языке, «СИЗО».

<sup>1</sup> Скомороха В. Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України в контексті практики Європейського суду з прав людини / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 40—47; Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини / Г. Куц // Право України. — 2002. — № 2. — С. 40—47; Тагієв С.Р. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини / С.Р. Тагієв, М.В. Мазір // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — 9. — С. 30—34.

<sup>2</sup> Ведомости Верховной Рады Украины. — 2005. — № 30. — Ст. 260.

<sup>3</sup> Колесниченко В.М. Роль судової влади у захисті виборчих прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.М. Колесниченко. — О., 2009. — С. 20—21.

<sup>4</sup> Евграфов П. Правотлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного законодавства / П. Евграфов, П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 6. — С. 82—85.

<sup>5</sup> Виступлення члена Європейського суду по правах людини А. Юдковської перед судьями административних судів: запис М. Закаблук // Закон і бізнес. — 2010. — № 32. — С. 1, 5.

Не знаю, смеялись ли присутствовавшие на встрече с судьей украинские юристы или проявили другие эмоции. Эгоцентризм жителей государств «старой Европы» известен. Они могут позволить себе ничего не знать о странах, государственные структуры которых фигурируют в рассматриваемых ими делах. А это уже определенный показатель не только правовой, но и общей культуры. Не преувеличивая ее уровня у граждан Украины, можно с уверенностью сказать, что значительная часть людей с высшим образованием неплохо осведомлена об истории, традициях, политической жизни европейских государств, той же Франции. Все это не может не наводить на определенные размышления.

Использование судами Украины решений ЕС, при необходимости путем ссылок на отдельные из них, является важным показателем последовательности проведения судебной реформы. Для этого требуется постоянно следить за опубликованной практикой Суда и делать из этого соответствующие выводы.

В частности, решения Европейского суда по конкретным делам являются серьезным предостережением судьям, не принимающим надлежащих мер к предотвращению волокиты при рассмотрении дел. Так, при рассмотрении дела «NB против Украины» Суд отметил, что рассмотрение дела в суде продолжалось с ноября 1999 года до мая 2006 года, и указал в связи с этим, что «...разумность продолжительности рассмотрения дела должна определяться в свете обстоятельств дела, а также с учетом следующих критериев: сложности дела, поведения заявителя и компетентных органов, важности предмета рассмотрения для заявителя»<sup>1</sup>. По делу «Гавриляк против Украины» Суд отметил, что «...существенные задержки объяснялись откладыванием судебных заседаний в связи с неявкой сторон. В то же время эти задержки были обусловлены не только неявками представителей заявителя, но и многочисленными неявками представителей местных органов власти. Однако национальные суды не приняли никаких мер для обеспечения присутствия этих лиц при рассмотрении дела»<sup>2</sup>.

До последнего времени в судах Украины существовала и продолжает существовать практика, когда даже сравнительно простые по содержанию дела, рассмотрение которых было отложено, переносились не на ближайшие дни, а на полтора-два месяца с учетом всех назначенных на будущее дел. В свою очередь, часть дел, к рассмотрению которых суды приступали в ближайшие дни, также откладывалась, что приводило к нерациональному использованию рабочего времени. Думается, что санкции, примененные к государству за такую волокиту, призваны побуждать национальные суды к изысканию дополнительных возможностей для ее прекращения и предотвращения.

Приведем теперь пример возможных последствий констатации Европейским судом грубых нарушений законодательства о судостроительстве. Неклиновский районный суд Ростовской области привлек к участию в рассмотрении дела двух народных заседателей, которые не числились как таковые в утвержденных списках, то есть приговор был постановлен незаконным составом суда. Естественно, ЕС отметил в своем решении, что в соответствии с пунктом 1 части 6 Конвенции «каждый человек... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое разбирательство дела... независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Естественно, трудно ожидать беспристрастности от суда, состав которого был сформирован с грубейшими нарушениями закона, что и обусловило решение ЕС в пользу заявителя, а впоследствии повлекло за собой отмену приговора суда и повторное рассмотрение дела в полном объеме<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ягунов Д.В. Практика Европейского суда з прав людини / Д.В. Ягунов. — О.: Фенікс, 2010. — С. 151.

<sup>2</sup> Там же. — С. 151.

<sup>3</sup> Кирьянов А. Четыре урока рассмотрения дела в Европейском суде по правам человека: Посохов против Российской Федерации: урок 1 / А. Кирьянов // Российская юстиция. — 2003. — № 11. — С. 58.

Принципиально важное значение имели неединичные решения Суда, в которых отмечалось, что за причинение вреда здоровью или насильственную смерть лица, находящегося в помещении для задержанных или под стражей, государство должно нести ответственность независимо от установления вины в этом конкретных лиц.

Профилактическое значение решений Европейского суда по правам человека проявляется и в том, что по результатам рассмотрения им дел Кабинет Министров Украины на основании сообщений Органа представительства Суда в Украине обязан принимать соответствующие меры по устранению причин и условий, способствующих нарушениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст.ст. 14, 15 названного Закона).

По поручению Кабинета Министров уполномоченный центральный орган исполнительной власти в установленные поручением сроки: а) обеспечивает в пределах своей компетенции издание ведомственных актов общего характера и контролирует их исполнение; б) вносит в Кабинет Министров Украины предложения о принятии новых, отмене действующих нормативно-правовых актов или внесении в них изменений.

Кабинет Министров Украины: а) издает в пределах своей компетенции нормативные акты по осуществлению мер общего характера; б) вносит в порядке законодательной инициативы в Верховную Раду Украины законопроекты о принятии новых, отмене действующих законов или внесении в них изменений.

При этом не следует думать, что выявление причин и условий, способствующих нарушениям прав и свобод граждан, является исключительной компетенцией государственных органов — членов Совета Европы. В необходимых случаях Европейский суд вправе принимать так называемые «пилотные» решения на основе анализа своей практики по отдельным делам или категориям дел.

13 января 2010 года вступило в действие решение Суда, вынесенное тремя месяцами ранее, по делу «Иванов против Украины», по которому в пользу заявителя была присуждена денежная компенсация за длительное невыполнение решения украинского суда, в соответствии с которым ему присуждалась компенсация за неиспользованное военное имущество. По этому делу Суд, удовлетворив требования заявителя, постановил одновременно так называемое пилотное решение, в котором проанализировал системные проблемы, приведшие к нарушениям Конвенции, и внес предписание о принятии необходимых мер для исправления ситуации. Речь шла о разрешении застарелых проблем: длительного невыполнения окончательных решений местных судов и отсутствия эффективных национальных средств разрешения конфликтных ситуаций.

Евросуд постановил, что на протяжении одного года со дня вступления в силу этого решения Украина должна внести изменения в национальное законодательство, которые бы обеспечили соответствующие и достаточные механизмы для исправления ситуации. Одновременно Украине было рекомендовано самостоятельно решить вопросы в отношении заявителей по аналогичным делам, еще не рассмотренным Европейским судом, путем заключения с ними мировых соглашений<sup>1</sup>.

По существу здесь мы сталкиваемся со своеобразным «частным определением», судебным актом, который часто выносится украинскими судами. В данном случае указанный акт носит международно-правовой характер и адресуется государству как субъекту международного права.

Естественно, пленумам высших специализированных судов необходимо периодически обобщать практику использования судами Украины практики Европейского суда по правам человека.

<sup>1</sup> Насадюк А. Побуждение к реформам / А. Насадюк // Юридическая практика. — 2010. — № 1. — С. 5.

Указанная практика должна стать специальным предметом изучения в процессе углубленной профессиональной подготовки будущих судей в рамках соответствующих спецкурсов, а также в процессе повышения квалификации и переподготовки профессиональных судей.

## РАЗДЕЛ 2. ОСНОВНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ИЮЛЬСКОГО (2010 ГОДА) ЭТАПА СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

### 2.1. Совершенствование структуры судебной системы

Структура судебной системы судов общей юрисдикции, исключая орган конституционной юрисдикции, который в нее не входит, должна быть подчинена, во-первых, принципу единства этой системы, а во-вторых, должна быть понятной и удобной для граждан и юридических лиц, обеспечивая им доступ к правосудию.

Попробуем изобразить графически эту структуру, существовавшую в Украине до принятия действующего Закона «О судоустройстве и статусе судей». Даже неподготовленный читатель сразу обратит внимание на некую несуразность или, как мы говорим, «асимметричность» судебной системы, когда подсистема общих судов состояла из трех звеньев и, соответственно, судебных инстанций, а подсистема специализированных судов — из четырех. Внешне это выглядело даже не совсем эстетично, как присутствие своеобразной «черной дыры» в стройной системе судоустройства, либо отсутствие у человека на видном месте во рту одного из зубов.

Но главное, конечно, в том, что это приводило к существенным различиям в процедуре рассмотрения дел в судах, предоставляло заинтересованным лицам неодинаковые возможности для обжалования судебных решений.

На указанной схеме отсутствуют «прямоугольники», обозначающие Апелляционный суд Украины и Кассационный суд Украины.

Первый из них по существу оказался мертворожденным, и наполнить его жизнью не удалось, да к этому и не особенно стремились, учитывая неэкономичность создания специальной судебной инстанции для пересмотра судебных решений по уголовным делам, постановленных апелляционными судами по первой инстанции.

Что же касается Кассационного суда Украины, то он, так сказать, «умер насильственной смертью». 11 декабря 2003 г. Конституционный Суд Украины принял решение, которым признал создание указанного суда противоречащим Конституции Украины<sup>1</sup>. Это было сделано по настоянию 62 народных депутатов Украины, подписавших конституционное представление вопреки мнению Президента Украины, Верховного Суда Украины (!), Высшего хозяйственного суда, Генеральной прокуратуры, ряда научных учреждений.

«Пойдя по пути формально-юридического толкования Конституции, КС пришел к выводу о том, что, поскольку о Кассационном суде не упоминается в ст. 125 Конституции Украины, то он не имеет права на существование»<sup>2</sup>. Создалась парадоксальная ситуация, когда Основным Законом закреплено право на кассационное обжалование, а судебный орган, на который возложена эта функция, признан неконституционным.

Однако неудачная на то время попытка создания Кассационного суда через несколько лет получила продолжение и, более того, была реализована в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей». Но об этом несколько позже.

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Ст. 2704.

<sup>2</sup> Полянський Ю.Є. Рішення Конституційного Суду України про Касаційний суд та його наслідки / Ю.Є. Полянський, В.В. Долежан // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Т. 3. — О., 2004. — С. 70—74.

Прежде всего, необходимо обратить внимание, что в разделе II указанного Закона по-новому решены некоторые принципиальные вопросы, касающиеся структуры судебной системы, что призвано внести ясность в определение организационных основ системы судов общей юрисдикции.

В Законе 2002 года суды общей юрисдикции были разделены на: а) общие суды по рассмотрению гражданских, уголовных дел и дел об административных правонарушениях и б) специализированные хозяйственные и административные суды. Существует мнение, что такое деление имеет под собой исторические корни, дескать, уголовное и гражданское судопроизводство существовало с древнейших времен, по крайней мере, с Древнего Рима, а хозяйственное (коммерческое) появилось сравнительно недавно. Обоснованность такого подхода сомнительна, поскольку как раз на последние два столетия приходится стремительное развитие цивилизационных процессов, что оказало решающее влияние на структуру судов во многих странах, прежде всего, европейских.

Концепция, заложенная в новый Закон, как раз и исходит из того, что все суды общей юрисдикции являются специализированными. И это соответствует действительности, поскольку юрисдикция судов различных видов, определенная в законе, не совпадает.

Следует в этом плане отдать должное авторам вышеупомянутой Концепции совершенствования «судівництва» для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами, которая, напомним, чуть ли не с восторгом одобрена Венецианской комиссией. В пункте 1 этого документа указывалось, что «Специализированной должна быть вся система судов общей юрисдикции, а не только ее отдельная часть. Деление общей юрисдикции на отдельные виды специализированных юрисдикций призвано повысить оперативность и качество разрешения судебных дел. Специализация судов должна осуществляться по отраслевому признаку и обусловленному ею виду судопроизводства».

Право, яснее не скажешь! Нельзя при этом не отметить, что в соответствии с частью 1 ст. 125 Конституции Украины система судов общей юрисдикции построена на принципах территориальности и специализации. Принцип территориальности означает, что юрисдикция суда распространяется на определенную территорию, а принцип специализации исходит из того, что суд рассматривает только те категории дел, которые относятся к его юрисдикции. Именно исходя из Конституции, которую все мы чтим, принцип специализации должен в равной мере распространяться на все суды, включая и те, которые ранее назывались общими судами.

«Одновременно именно положения Концепции судебной реформы относительно расширения системы специализированных юрисдикций, — отметил М. Козюбра, — вызывают наибольшее сопротивление представителей судебной власти, причем не столько низших инстанций, сколько наивысшего органа судебной власти и политиков, которые их поддерживают. Каких только мотивов против названных положений Концепции ими не выдвигается: внедрение системы специализированных судов, будто бы, приведет к отделению граждан от правосудия, к ослаблению принципа единства судебной власти и, таким образом, к разрушению судебной системы в целом и т. д. Создается впечатление, что в этой мотивации больше корпоративного интереса, чем убедительной аргументации и заботы об улучшении концептуальных подходов к судебной реформе. Ведь ни в одной стране, где существует более или менее разветвленная система специализированных юрисдикций, функционирование судебной системы не нарушается»<sup>1</sup>.

В соответствии с частью 1 ст. 18 Закона «суды общей юрисдикции специализируются на рассмотрении гражданских, уголовных, хозяйственных, административных дел, дел об административных правонарушениях».

<sup>1</sup> Козюбра М. Указ. работа. — С. 51.

Думается, что указанная норма надолго, если не навсегда, положит конец схоластическим спорам о различиях между общими и специализированными судами.

Дальнейшим шагом на пути к материализации идеи универсализации принципа специализации судостроительства явилось создание еще одного специализированного суда, который заменил, условно выражаясь, изображенный на схеме вопросительный знак. Но речь идет не столько об эстетическом удовлетворении, сколько о ликвидации дисбаланса между апелляционными судами, предназначенными для рассмотрения уголовных и гражданских дел, и Верховным Судом Украины. Отсутствие этой важной детали в механизме судебной системы ранее приводило к «заеданию» этого механизма.

Тяжело заподозрить в поверхностном знании этих проблем такого известного судебного деятеля, как В.Т. Маляренко. «В Украине, — отметил он в выступлении на VII съезде судей, — ошибочное представление о том, что в кассационном порядке дело может рассматриваться только в Верховном Суде, привело к тому, что в Верховном Суде построена «вавилонская башня» из дел. За девять месяцев (2005 года. — С.К.) на его рассмотрение поступило 78 тыс. дел, а очереди на рассмотрение идут 50 тыс. дел. У нас шкафами и делами забиты все коридоры, лифтовые и другие технические площадки. Скоро мы вынуждены будем ставить шкафы в туалетах»<sup>1</sup>.

В качестве вынужденной меры для разгрузки Верховного Суда пошли на передачу части этих дел в апелляционные суды.

В процессе подготовки нового этапа судебной реформы рассматривались различные варианты решения данного вопроса. Постепенно в практическом плане инициаторы указанной идеи сосредоточились на преобразовании системы судов кассационной инстанции и пересмотра правового статуса Верховного Суда Украины.

Еще в 1997 году народный депутат Украины, а ныне судья Конституционного Суда Украины В. Шишкин в разработанном им проекте Закона о судостроительстве предложил создание нескольких высших судов, которые бы осуществляли кассационное производство в отношении решений соответствующих апелляционных судов. Эта в принципе здравая идея, как и любая другая, должна «вызреть» и, в конце концов, вызрела.

Сначала предполагалось создание в дополнение к двум существующим высшим судам еще двух: Высшего суда по рассмотрению гражданских и Высшего суда по рассмотрению уголовных дел, что было заложено в соответствующие законопроекты. Однако в условиях яростного сопротивления самой идее расширения системы высших судов, учитывая необходимость экономии средств, в качестве компромисса был избран вариант создания одного суда по рассмотрению и уголовных, и гражданских дел, что и получило отражение в ст. 71 Закона.

Сама же идея, как уже отмечалось, была поддержана бывшей Национальной комиссией по укреплению демократии и утверждения верховенства права, большинством участников парламентских слушаний в 2007 и 2009 годах. В частности, на необходимость последовательного проведения в жизнь принципа специализации обратил внимание действительный член НАПрН Украины А. Святоцкий<sup>2</sup>.

Не встретило указанное предложение, за некоторыми исключениями, существенных возражений и на заседаниях созданной по Указу Президента Украины рабочей группы (март—май 2010 г.).

Естественно, что создание дополнительного высшего суда поставило на повестку дня вопрос об изменении статуса Верховного Суда Украины.

<sup>1</sup> Стенограма VII з'їзду суддів України. — К. : 2005. — С. 9.

<sup>2</sup> Святоцкий А. Судебная реформа в Украине должна обеспечить: эффективный доступ граждан к суду, реальную независимость суда и судей, гарантированное право человека на справедливое судебное рассмотрение / А. Святоцкий // Голос Украины. — 2010. — 27 марта. — С. 4.



До последнего времени основным содержанием его деятельности было рассмотрение в кассационном порядке гражданских и уголовных дел. Этим занималось большинство судей. Кассационное же производство по хозяйственным и административным делам осуществляли Высший хозяйственный суд и Высший административный суд. Здесь компетенция Верховного Суда была ограниченной, но достаточно весомой, поскольку он имел право пересматривать судебные решения в порядке так называемой повторной кассации, отменяя значительное количество решений, особенно Высшего хозяйственного суда. Чем был мотивирован такой всплеск активности и насколько законными были решения Верховного Суда — тема отдельного обсуждения, если, конечно, не придерживаться постулата о непогрешимости этого органа, обладающего высшей мудростью.

Сейчас Верховный Суд перестал быть судом кассационной инстанции — эта функция ныне возложена на Высший специализированный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Именно последний наделен ныне правом принимать окончательные судебные решения.

Далее, в соответствии с решением Конституционного Суда Украины от 11 марта 2010 года<sup>1</sup> признана неконституционной практика повторного рассмотрения дел по правилам кассационного производства, т.н. повторная кассация. Злоупотребление такой возможностью, как показывает практика, касалось прежде всего высших хозяйственного и административного судов.

В соответствии с частями 2 статьи 38 нового Закона Верховный Суд Украины: 1) пересматривает дела по основаниям неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального права в аналогичных правоотношениях в порядке, установленном процессуальным законом; 2) пересматривает дела в случае установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при разрешении дела судом; 3) дает заключение о наличии или отсутствии в деяниях, в которых обвиняется Президент Украины, признаков государственной измены или иного преступления; вносит на основании обращения Верховной Рады Украины письменное представление о невозможности исполнения Президентом Украины своих полномочий по состоянию здоровья.

Последние два полномочия буквально воспроизводят положения ст.ст. 110—111 Конституции Украины, хотя необходимости в их применении пока что не возникало и, надеемся, не возникнет.

Естественно, что указанная новация повлекла за собой существенное уменьшение объема не только процессуальных, но и некоторых других полномочий Верховного Суда. В частности, в Законе отсутствует норма пункта 2 части 1 ст. 47 Закона 2002 года, в соответствии с которой Верховный Суд давал разъяснения по вопросам применения законодательства на основе обобщения судебной практики и анализа судебной статистики. Анализ судебной статистики и обобщение судебной практики ныне является прерогативой высших специализированных судов, которые как суды кассационной инстанции получили широкие возможности для таких анализов и обобщений (пункт 3 части 1 ст. 32 Закона).

Что же касается процессуальных полномочий высших судов, то они: 1) рассматривают дела соответствующих судебных юрисдикций в кассационном порядке в соответствии с процессуальным законом (пункт 1 части 1); 2) в случаях, предусмотренных процессуальным законом, рассматривают дела соответствующей судебной юрисдикции как суд первой или апелляционной инстанции (пункт 2 части 1 ст. 32 Закона).

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України : м. Київ. Справа № 1—1/2010 11 березня 2010 року, № 8-рп/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 21. — Ст. 882.

В соответствии с пунктом 3 части 1 ст. 39 Закона 2002 года высший специализированный суд оказывал методическую помощь судам низшего уровня с целью единообразного применения норм Конституции Украины и законов в судебной практике на основе ее обобщения и анализа судебной статистики, давал специализированным судам низшего уровня рекомендационные разъяснения по вопросам применения законодательства относительно разрешения дел соответствующей судебной юрисдикции.

Указанное полномочие высшего специализированного суда воспроизведено в пункте 4 части 1 ст. 132 действующего Закона и, в то же время оно не фигурирует среди полномочий Верховного Суда Украины. И это вполне объяснимо, поскольку именно специализированные суды с учетом накопленного ими опыта могут дать достаточно аргументированные и профессионально обоснованные рекомендации судам низшего уровня, на которые последние призваны ориентироваться в своей деятельности, Верховный Суд в его нынешнем виде уже не будет обладать соответствующим объемом информации, необходимым для соответствующих обобщений и рекомендаций.

Рекомендационный характер разъяснений высших специализированных судов отнюдь не предполагает их значимости для обеспечения единства судебной практики.

Сознательный отказ от следования этим рекомендациям при рассмотрении дел местными и апелляционными судами чреват пересмотром судебных решений. И, если дойдет до решения вопроса о дисциплинарной ответственности судей, то их навряд ли спасут ссылки на то, что они руководствовались внутренним убеждением, исходя из собственного понимания смысла закона.

Пересмотр правового статуса Верховного Суда Украины неизбежно повлечет за собой и уменьшение на порядок количественного состава Суда, который вообще не был установлен Законом 2002 года. В соответствии с частью 1 ст. 39 нового Закона в его состав входят двадцать судей: по пять судей от каждой специализированной юрисдикции (гражданской, уголовной, хозяйственной, административной). Такого количества с избытком хватит для того, чтобы обеспечить выполнение Верховным Судом его новых обязанностей. Впрочем, окончательный вывод можно будет сделать через некоторое время на основе анализа его деятельности и с учетом этого внести необходимые коррективы.

Таким образом, на нынешнем этапе удалось создать достаточно стройную и симметричную судебную систему, в принципе понятную не только юристам, но и рядовым гражданам.

Конечно, вряд ли стоит тешить себя иллюзиями, что оппоненты нынешней системы, критиковавшие ее до, в процессе утверждения и принятия Закона, ослабят свою деструктивную деятельность и после того, как она заработает на практике.

Поэтому полезно остановиться на основных контрапунктах, которые они использовали и продолжают использовать в расчете на провал нововведений в случаях изменения политической ситуации в стране, реванша «оранжевых» сил, вмешательства Запада и еще Бог весть чего. Объектом критики стали преимущественно создание нового высшего суда и пересмотр статуса Верховного Суда Украины. Не удивительно, что в роли наиболее принципиального критика выступает В. Онопенко, его ближайшее окружение и близкие к ним по духу и интересам представители юридической науки.

1. Суть очередного проекта, — считает В. Сиренко, — разрушить существующую систему общей юрисдикции. «Ее пытаются перестроить уже 18 лет, и все бессмысленно»<sup>1</sup>. Так недалеко и до вывода о том, что лучше было бы оставить все по-прежнему, иначе так или иначе получится бессмыслица. Но ведь ни о каком разрушении судебной системы речь не идет, раз на первых двух уровнях она

<sup>1</sup> Сиренко В. Судебная власть: нужна принципиально новая концепция реформирования // Голос Украины. — 2010. — 13 апр. — С. 16.

осталась совершенно неприкосновенной, а на уровне кассационной инстанции — лишь пополнилась еще одним специализированным судом. Никакой катастрофы!

2. Судоустройство стало значительно более запутанным, чем сейчас. Сетования на этот счет прозвучали на заседании Совета судей Украины, всегда идущего в фарватере Верховного Суда и его председателя, и озвучены в прессе под страшным заголовком «Хаос в джунглях Фемиды»<sup>1</sup>. Оказывается, что судебная система Украины представляла собой джунгли, а теперь еще добавляется и хаос.

3. Запутанная судебная система создает трудности для обращения граждан за судебной защитой. Но в чем же это проявляется? Ведь гражданам и юридическим лицам гарантируется право обращения в суд первой инстанции для разрешения спора в соответствии с юрисдикцией этого суда. Если это обращение соответствует требованиям закона, суд обязан принять и рассмотреть его. Конечно, не исключены попытки обратиться не в тот суд. Чтобы предотвратить это, заинтересованное лицо может либо изучить соответствующие нормативные акты, либо обратиться за юридической помощью. Обжаловать решение суда в апелляционном порядке можно в апелляционный суд, а в кассационном порядке — в один из высших судов, решение которого является окончательным.

Абсолютным лукавством является утверждение, что «... граждане имеют право обращаться за защитой своих прав, свобод и законных интересов в суды любого уровня»<sup>2</sup>. Иными словами: хочу в районный суд, хочу — в Верховный! Ясно, что этот пункт обращения, подписанный профессорами и академиками, рассчитан на неосведомленную публику. Используются любые поводы для того, чтобы доказать, что гражданам станет значительно труднее обращаться в суды. Например, Е. Шустик считает, что на это направлено даже сокращение срока на обжалование судебных решений<sup>3</sup>, хотя в действительности здесь преследовалась совершенно другая цель — борьба с судебной волокитой.

4. Судебная реформа в ее нынешнем виде приведет к образованию трех ветвей вместо одной ветви судебной власти. Эта мысль прозвучала в докладе В. Онопенко на парламентских слушаниях в марте 2009 г.<sup>4</sup> Ни с теоретической, ни с практической стороны такое утверждение не выдерживает критики. Единство судебной власти прежде всего обеспечивается тем, что ее субъекты и носители осуществляют правосудие, чего другие ветви власти делать не вправе. Существует и ряд других гарантий единства судебной власти, закрепленных в части 4 ст. 17 Закона. Все подсистемы судебной системы Украины действуют на одинаковых принципах. Однако полного единообразия тут быть не может по причине различий в юрисдикции отдельных подсистем. Никому ведь не придет в голову оспаривать единство исполнительной власти только на том основании, что в ее состав входят различные министерства и ведомства, осуществляющие различные функции, присущие исполнительной власти.

Обеспечить единое понимание и применение законов в пределах отдельных юрисдикций призваны высшие суды, и нет никаких оснований полагать, что это им не под силу. При этом, однако, на Верховный Суд Украины возложена обязанность обеспечивать единообразное применение закона указанными судами в кассационном производстве. Этому, в частности, будет способствовать предоставление ему права пересматривать дела по основаниям неодинакового применения закона судами кассационной инстанции. Иными словами, обеспечение единства судебной практики

<sup>1</sup> *Хаос в джунглях Фемиды*. Судьи против значительно более запутанного устройства, чем ныне // *Закон и бизнес*. — 2008. — № 27. — С. 1—9.

<sup>2</sup> *Открытое письмо Президенту Украины В.Ф. Януковичу, Председателю Верховной Рады Украины В. Литвину, народным депутатам Украины* // *Голос Украины*. — 2010. — 7 июля. — С. 2.

<sup>3</sup> *Шустик Е.* Правосудие ждет бесславный конец / Е. Шустик // *Голос Украины*. — 2010. — 27 июля.

<sup>4</sup> *У державі не може бути кількох судових влад. Доповідь Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка на парламентських слуханнях, присвячених судовій реформі* // *Вісник Верховного Суду України*. — 2009. — № 4. — С. 2—5.

будет поддерживаться на уровне высших специализированных судов и на более высоком уровне, относительно высших судов — Верховным Судом Украины.

Мысль В. Онопенко о существовании трех ветвей судебной власти развила М. Ставнийчук. Введение в одну из ее газетных публикаций звучит так: «Наибольшей опасностью выхолащивания статуса ВС является то, что мы получаем три автономных системы без «крыши над головой»<sup>1</sup>. С учетом этого озвучим следующую страшилку.

В Законе подрывается конституционный статус Верховного Суда Украины как высшего органа в системе судов общей юрисдикции.

Действительно, указанная характеристика Верховного Суда присутствует в Конституции (часть 2 ст. 125), и никто из инициаторов внесения законопроекта «О судостроительстве и статусе судей» не собирается ее нарушать. Но это отнюдь не означает, что юрисдикция Верховного Суда не может быть ограничена законом, хотя намеки на это высказываются.

Так, в упомянутом открытом письме... указывается, что «Без Верховного Суда Украины, наделенного реальными полномочиями относительно пересмотра судебных решений, гарантировать гражданам право на справедливый суд невозможно». Утверждается также, что «при таком подходе Верховный Суд не сможет выполнить возложенные на него Конституцией и действующими законами функции обеспечения одинакового применения всеми судами законов, принимать обязательные для всех судов решения, что является необходимым условием для обеспечения законности и правопорядка в государстве». Ну зачем же передергивать? Конституция Украины отнюдь не возлагает на Верховный Суд обязанности обеспечения одинакового применения законов судами. Соответствующая норма есть в Законе «О судостроительстве и статусе судей», причем в ней подчеркивается верховенство наивысшего судебного органа страны по отношению к высшим судам, проявляющееся в том, что он может пересматривать рассмотренные ими дела в порядке, предусмотренном процессуальным законом.

Что же касается сетований М. Ставнийчук насчет наличия трех автономных систем без «крыши над головой», то сравнение Верховного Суда с крышей нельзя считать корректным. Кого или что должен «крышевать» Верховный Суд и есть ли в этом необходимость?

Думается, что роль Верховного Суда как наивысшего судебного органа Украины проявляется в ином. Во-первых, в том, что ему предоставлены процессуальные полномочия, которыми не наделен ни один другой суд Украины (пункты 1 и 2 части 1 ст. 38 Закона) и, во-вторых, он участвует в решении вопросов, связанных с отстранением Президента Украины от должности в порядке импичмента и по состоянию здоровья (часть 3 указанной статьи). Кроме того, только Верховный Суд может непосредственно обратиться в Конституционный Суд Украины относительно конституционности законов, иных нормативно-правовых актов, а также официального толкования Конституции и законов Украины (часть 4 указанной статьи). Высшие суды такого права не имеют, а в случае необходимости вынуждены входить с соответствующими представлениями в Верховный Суд Украины.

Вариант реформирования судебной системы предложил и В. Онопенко. Естественно, Председатель Верховного Суда и его сторонники не ограничиваются критикой, но и высказывают свое видение решения проблем судостроительства в распространенном еще в апреле 2010 года его заявлении на международном саммите «Суды и общество».

Он заявил, что Верховный Суд должен иметь право поправить любой нижестоящий суд, принимать прецедентные решения по типичным делам. По его словам, Решение КС Украины от 11 марта 2010 г. этому совсем не препятствует. «Сделать

<sup>1</sup> «Реставрационные тонкости». Интервью с М. Ставнийчук // Закон и бизнес. — 2010. — № 31. — С. 1, 5.

это просто, — отметил В. Онопенко, — определить в процессуальных законах соответствующие исключительные обстоятельства, которые бы давали возможность ВСУ пересматривать любые решения высших специализированных судов во всех случаях, когда они не соответствуют закону или необоснованны».

Как все просто получается у В. Онопенко. И невдомек ему, что если возглавляемому им органу предоставить право пересматривать любые решения нижестоящих судов по мотивам их незаконности и необоснованности, то это будут уже не исключительные обстоятельства, а возврат к скомпрометировавшей себя практике вмешательства во все и вся, естественно, с учетом наставлений руководителя. Иными словами: «Тех же щей да пожиге влей!»

«Проблема ВСУ, — подчеркнул он далее, — заключается в том, что он является наиболее компетентным, объективным и независимым судебным органом». Ну прямо таки сам себе льстит!<sup>1</sup>

В его понимании Верховный Суд выступает в роли такого себе непогрешимого и доброго царя, способного защитить своих подданных, тогда как злые бояре (понятно, кто) всячески обижают и притесняют простых людей.

На другом форуме В. Онопенко также высказался за трехзвенную систему судоустройства Украины, которую составляют местные, апелляционные суды и ВСУ<sup>2</sup>.

Итак, стратегический план С. Онопенко сводился к двум пунктам. Пункт 1. Высший хозяйственный суд и Высший административный суд Украины ликвидировать за ненадобностью, передав дела, относящиеся к их юрисдикции, на рассмотрение Верховного Суда Украины. Пункт. 2. Превратить Верховный Суд Украины в суд кассационной инстанции по всем уголовным, гражданским, хозяйственным и административным делам.

Теперь становится понятным, что имела в виду М. Ставнийчук под крышей над головой. Это — Верховный Суд Украины, взявший «под крышу», а точнее «под колпак» всю судебную систему Украины, а на вершине этой крыши — сам В. Онопенко. Трудно себе представить более отчетливое проявление корпоративного интереса, чем эти шаги ответственного судебного деятеля.

Раздаются предложения объединить все и вся, сосредоточив в одних судебных учреждениях рассмотрение по первой инстанции всех судебных дел и то же самое сделать с апелляционными судами. По существу, идея специализации судов, распространенная в Европе и закрепленная в Конституции, полностью отбрасывается.

Вот тут уж возникает подлинная «абракадабра», используя одно из любимых выражений В. Онопенко.

Коротко еще о нескольких критических замечаниях.

В указанном выше заявлении для печати М. Ставнийчук безапелляционно заявила, что «процедура принятия Закона «О судоустройстве и статусе судей» была ярким примером того, как не следует проводить реформы: без надлежащей дискуссии, без учета позиций всех представленных в политической среде сил». Это очевидная неправда. Начиная с 2006 года вся юридическая общественность в разных формах занималась обсуждением соответствующих концептуальных документов и законопроектов, а завершающим этапом обсуждения была деятельность созданной указом президента рабочей группы. При доработке законопроекта были учтены мнения и юристов-ученых, и юристов-практиков. Что же касается политиков, то выпячивание их роли в этом процессе, как это делает М. Ставнийчук, трудно назвать корректным, хотя, конечно, и политики имеют право на свою позицию, которое они активно использовали. Но если достичь консенсуса не удастся, то законодательный орган становится на позицию одной из сторон в споре. В конце

<sup>1</sup> В. Онопенко выступает за наделение ВСУ полномочиями принимать к рассмотрению любое дело // РБК-Украина, 23.04.2010, Киев, 12:11.

<sup>2</sup> Председатель ВСУ представил новую модель судоустройства // <http://provokator.com/ua/21/04/2010,m10>

концов, демократическая власть — это власть большинства, и с этим приходится считаться.

Учитывая предшествующий опыт, можно смело утверждать, что мы использовали последний шанс для сдвига в реформировании судебной системы. Дальнейшее продолжение навязываемой дискуссии привело бы к ее «забалтыванию» и, в конце концов, — к длительному застою в этой сфере.

Е. Шустик привела еще один довод в пользу нерушимости правового статуса Верховного Суда, исходя из того, что его исключительную роль засвидетельствовала сама история, в частности в процессе избирательных кампаний в государстве. Очевидно, имеется в виду решение от 3 декабря 2004 года, которым В. Ющенко был фактически назначен на пост Президента Украины. Сейчас мало кто сомневается, что тогда Верховный Суд фактически не вошел, а «влип» в историю, которая существенно подорвала его репутацию. Так что это не повод возводить этот орган судебной власти в объект исторической ценности<sup>1</sup>.

Можно как-то понять судью Верховного Суда Украины Т. Гошовскую, которая считает, что она вправе с гордостью носить это звание. В связи с этим она сомневается в том, что все ее коллеги «стройными рядами» перейдут в Высший специализированный суд по рассмотрению уголовных и гражданских дел<sup>2</sup>. Хотя навряд ли ностальгические воспоминания о прожитом способны заменить чувство ответственности за состояние дел в судебной системе.

Нельзя в связи с этим не остановиться и на позиции Венецианской комиссии по поводу структуры судебной системы.

В упомянутом уже экспертном заключении (пункт 16) отмечается, что судебная организация в демократическом обществе должна не зависеть от усмотрения исполнительной власти, а регулироваться законом, который принимается в парламенте. Здесь все ясно: только законом, причем принятым в парламенте, а где же еще?

А то ведь можно подумать, что авторы законопроекта собрались обойтись без парламента!

Далее пункт 20 констатирует, что судебная система Украины достаточно сложная. Да она и не может быть простой. Ведь Украина — это не Исландия или Люксембург, а одна из восьми крупнейших стран Европы, для которых является характерным наличие трех судебных инстанций: первой, апелляционной и кассационной.

Тут же эксперты ВК признали существование в Украине четырех звеньев судопроизводства, хотя и высказали предположения впоследствии подтвердившиеся, что, «... наверное, после кассационного производства в высшем специализированном суде Верховный Суд будет пересматривать их решения лишь в связи с действительно исключительными обстоятельствами, что на практике будет означать три судебных инстанции».

Но наряду с этим в Заключении ВК отмечено: «Поскольку высшие специализированные суды должны действовать как кассационные инстанции и, таким образом, будут выполнять функции, обычно принадлежащие Верховному Суду, возникает вопрос о том, не следует ли слить эти два уровня: высшие специализированные суды и Верховный Суд в один и таким образом хотя бы попробовать упростить систему, лишив ее излишней бюрократии и административного процесса». Здесь мы наблюдаем очевидное подыгрывание планам В. Онопенко, мечтавшего и мечтающего о том, чтобы этот административный пресс был воплощен в действительности только возглавляемого им Верховного Суда, что означало бы на практике торжество бюрократии в судебной системе. Но ... «поезд уже ушел», и если мы считаем себя

<sup>1</sup> Шустик О. Реформування правосуддя: сон розуму породжує потвор / О. Шустик // Юрид. вісник України. — 2003. — № 49–50. — С. 4–5.

<sup>2</sup> Гошовская Т. Не могу молчать / Т. Гошовская // Зеркало недели. — 2010. — 35. — С. 6.

суверенным государством, то, прислушиваясь к советам структур СЕ, считаем себя вправе принимать столь же суверенные решения по принципиальным вопросам.

В связи с этим позволим себе еще раз процитировать М. Ставнийчук, мнение которой, очевидно, существенно повлияло на вердикт экспертов ВК. «Позвольте, — заявляет она, — но если мы хотим быть полноправным членом СЕ, если мы объявляем о приоритете интеграции в Евросоюз, это означает, что мы должны играть по тем же правилам, которые действуют в Европе, и строить свое законодательство, исходя из ее стандартов». Опять о стандартах!

Если бы они и существовали, то утверждение этих стандартов, обязательных для всех стран, входящих в состав СЕ, явно не относится к компетенции ВК, поскольку не закреплено ее уставом. Но давайте сравним, во всех ли странах Европы применяется схема, по которой Верховный Суд рассматривает в кассационном порядке дела, относящиеся к юрисдикции всех судов.

Из крупных европейских стран такая система четко закреплена конституциями Италии и Испании, а также в небольших по размерам государствах, где судебная система состоит из двух звеньев.

Совершенно иная ситуация в Германии и Великобритании. Федеральная судебная палата Германии является органом кассационной инстанции только в отношении нижестоящих судов, рассматривающих гражданские и уголовные дела. Кроме нее функционируют также Федеральный административный суд, Федеральный суд по трудовым вопросам, Федеральный социальный суд и Федеральная финансовая палата, итого пять высших судов, возглавляющих соответствующие судебные пирамиды. Таким образом, Верховного Суда в привычном для нас понимании вообще не существует, хотя для исключительных случаев, связанных со спорами по применению законодательства высшими специализированными судами, созывается Объединенный большой сенат высших судебных учреждений<sup>1</sup>.

Ничего похожего на Верховный Суд нет и в Англии как составной части Великобритании, где соответствующие функции выполняют различные судебные инстанции: Высокий суд, Апелляционный суд, Суд палаты лордов и др.<sup>2</sup>

Весьма своеобразным является построение судебной системы Франции, что в значительной мере объясняется ее историческими традициями. Это проявляется, во-первых, в том, что, помимо Кассационного суда Франции — кассационной инстанции по рассмотрению уголовных и гражданских дел, существует Государственный совет Франции, возглавляющий другую пирамиду — административных судов. Кроме того, предусмотрено функционирование в составе парламента Высокой палаты правосудия для рассмотрения дел о преступных деяниях президента, и Палаты правосудия парламента, перед которой могут предстать обвиняемые в преступлениях члены правительства.

Конституция Российской Федерации предусматривает существование двух систем судов общей юрисдикции, одна из которых возглавляется Верховным Судом, а другая — Высшим арбитражным судом, компетенция которых не пересекается.

Обратимся теперь к опыту других, не столь крупных европейских государств. Параграф 98 Конституции Финляндии гласит: «К судам общей юрисдикции относятся: Верховный суд, надворные суды и уездные суды. К судам общей административной юрисдикции относятся: Верховный административный суд и губернские административные суды».

Обращает на себя внимание то, то первая система состоит из трех, а вторая — из двух звеньев». В соответствии со ст. 91 Конституции Чешской Республики «систему судов образуют Верховный Суд, Верховный административный суд, высшие, областные и районные суды».

<sup>1</sup> *Шишкін В.І.* Судові системи країн світу : в 3 кн. — Кн. 2 / В.І. Шишкін. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 40–41.

<sup>2</sup> *Там же.*

Согласно ст. 119 Конституции Республики Болгария «судопроизводство осуществляется Верховным кассационным судом, Верховным административным судом, апелляционными, окружными, военными и районными судами». Статья 209 Конституции Португальской Республики предусматривает существование Верховного Суда общей юрисдикции, Верховного административного суда — высшего суда в отношении административных и налоговых судов и Счетной палаты как самостоятельного судебного органа.

О каких единых стандартах построения судебной системы можно после всего этого говорить?

В своем интервью М. Ставнийчук не преминула сослаться на предварительное заключение одного из экспертов ВК Ш. Грасса, который заявил: «Насколько известно автору, не существует ни одного подобного положения в любой европейской юрисдикции. Действительно возникает вопрос, не подрывает ли это положение, пусть даже опосредованно, конституционное положение в отношении ВС»<sup>1</sup>.

Хотелось бы спросить эксперта из западной Швейцарии, известно ли ему что-либо о судебной системе Германии, находящейся рядом со Швейцарией, по другую сторону Альпийских гор. А если он изучил ее, то почему утверждает, что ничего подобного судебной системе Украины нет ни в одной европейской стране?

В Заключении Венецианской комиссии на принятый Закон «О судоустройстве и статусе судей» отсутствуют рекомендации отказаться от установленной этим законом структуры судебной системы, связанной с пересмотром компетенции Верховного Суда Украины. В то же время высказано пожелание о том, чтобы предоставить ему право пересматривать решения высших специализированных судов в случаях неправильного применения норм не только материального, но и процессуального права (п. 124). Думается, что эта возможность заслуживает изучения.

Возможно, также есть смысл наделить Верховный Суд Украины правом разрешать споры по поводу юрисдикции, возникающие между высшими специализированными судами.

Остановимся еще на некоторых вопросах, касающихся организации судебной системы Украины.

Характерной чертой, отличающей ее от судебных систем ряда других европейских стран, является то, что подсистема судов первой инстанции состоит из судов одного уровня. В отличие от Украины, двухуровневая система судов первой инстанции существует в Германии (участковые суды и земельные суды)<sup>2</sup>; Италии (мировые суды и претории)<sup>3</sup>, Франции (трибуналы малой инстанции и трибуналы большой инстанции)<sup>4</sup> и др.

Можно предположить, что это создает определенные трудности для граждан в выборе суда, в который они могут обратиться. Кроме того, в этих странах суды первой инстанции второго уровня по некоторым категориям дел одновременно могут выступать в качестве судов апелляционной инстанции в отношении судов первого уровня. Существование такой системы в Украине было бы чревато еще большими трудностями из-за низкого уровня правовой помощи, а поэтому данный вопрос в ходе судебной реформы не поднимался.

Как в теоретическом, так и в практическом плане представляет интерес вопрос о перспективах дальнейшего развития специализации судов Украины. Это направление развития судебной системы связано с повышением уровня профессионализма судей, работающих в таких судах, позволяет усугублять критерии, которыми они руководствуются для принятия законных, обоснованных и справедливых решений, шире использовать отечественную и зарубежную судебную практику, в частности

<sup>1</sup> Ставнийчук М. Указ. публикация. — С. 5.

<sup>2</sup> Шишкін В.І. Судові системи країн світу. Кн. 2. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 14—37.

<sup>3</sup> Там же. — С. 247—252.

<sup>4</sup> Там же. — С. 116—129.



практику Европейского суда по правам человека. Прослеживается вполне очевидная связь между уровнем развития в стране демократических прав и свобод и развитием специализации судов.

В качестве примера опять же таки можно выделить Францию и Германию. Так, во Франции ими являются трибуналы по коммерческим делам, советы прюдомов для рассмотрения трудовых споров, трибуналы по социальным делам, трибуналы по вопросам аренды сельскохозяйственных земель<sup>1</sup>; в Германии, кроме административных судов, — суды по трудовым вопросам, социальные суды, финансовые суды<sup>2</sup>. Большое распространение в различных странах получили специальные суды по делам несовершеннолетних и т.д.

Своеобразной формой специализации судебной деятельности является создание патентного суда. Его деятельность позволяет научной и технической элите страны защищать свои права на продукты интеллектуальной собственности при возникновении соответствующих споров не только внутри государства, но и за его пределами.

В ФРГ патентный суд функционирует в единственном числе, и его территория распространяется на всю территорию страны. Его решения могут быть обжалованы только в кассационном порядке в Федеральную судебную палату — высшей специализированный суд ФРГ по гражданским и уголовным делам. Во Франции патентные отделения функционируют при некоторых трибуналах большой инстанции, т.е. судах первой инстанции второго уровня<sup>3</sup>.

В печати высказано предложение о создании патентного суда в г. Киеве. Впрочем действующее законодательство исключает возможность рассмотрения дел этой категории каким-либо апелляционным судом или Высшим специализированным судом. Обязанность рассматривать эти дела можно возложить на один из районных судов Киева с большим количеством судей, создав в нем отделение по патентным делам, поскольку споры в этой сфере представляют собой разновидность гражданско-правовых споров. Активное содействие этому процессу мог бы оказать созданный в столице в составе Национального университета «Одесская юридическая академия» Институт интеллектуальной собственности.

Эту проблему необходимо решать безотлагательно, поскольку в современной Украине ограничены возможности изобретателей защищать свои права на продукты интеллектуальной собственности, что усложняет перспективы использования достижений научно-технического процесса для проведения экономических реформ.

Подготовительные мероприятия по созданию «патентного правосудия» предполагается осуществить и в Российской Федерации, хотя и в системе арбитражного судопроизводства.

За последние два десятилетия в Украине сделано два существенных прорыва в деле создания новых для нее видов специализированных судов: в 90-х годах — создание арбитражных, впоследствии хозяйственных судов, а в первом десятилетии XXI века — административных судов.

Есть ли необходимость в создании новых подсистем специализированных судов: трудовых, земельных, социальных, ювенальных и др. Необходимость, может быть, и есть, а вот перспектив в ближайшем будущем, пожалуй, нет, особенно если вспомнить, с какими муками у нас создавалась подсистема административных судов, вокруг которой до сих пор ведутся ожесточенные споры. Да и материально-технические и финансовые средства для этого появятся не скоро.

Выход видится в реализации положений части 2 ст. 18 Закона, в соответствии с которой в судах общей юрисдикции может внедряться специализация судей по рассмотрению конкретных категорий дел. Это, на наш взгляд, должно касаться

<sup>1</sup> Шишкин В. Указ. работа. — С. 125—130.

<sup>2</sup> Там же. — С. 42—72.

<sup>3</sup> Орлюк Е. Интеллектуальная экспертиза / Е. Орлюк // Юридическая практика. — 2010. — № 4. — С. 1, 7.

прежде всего судов первой инстанции. Более того, в судах с более или менее большим количеством судей такая внутренняя специализация может касаться не только отдельных судей, но и групп судей. Это создает возможности для решения некоторых важных вопросов, возникающих в ходе проведения судебной реформы.

И здесь опять же таки может прийти на помощь опыт стран, где такая специализация существует давно и себя оправдала. Так, во Франции в трибуналах малой инстанции судьи работают в составе отделений упрощенного гражданского процесса, по делам опеки и так называемом полицейском трибунале, предназначенном для рассмотрения незначительных правонарушений, которые в Украине приравниваются к административным проступкам; в трибуналах большой инстанции — в палатах по гражданским делам, в исправительных палатах по уголовным делам, в отделениях по делам несовершеннолетних. Существуют также специальные должности судей по исполнению судебных решений.

Важным шагом на пути перестройки судебной системы Украины явилась ликвидация военных судов, несмотря на то, что они продолжают существовать в некоторых государствах Европы. Конечно, за годы независимости Украины они претерпели определенную трансформацию в сравнении со зловещими в глазах общественного мнения военными трибуналами советских времен. Тем не менее наличие воинских званий у военных судей и их зависимость от органов военного управления в вопросах материально-технического и финансового обеспечения создавали определенные проблемы для руководителей судов и судей. Это также не вполне соответствовало принципу единства судебной системы Украины. Однако решающими факторами, которые подтолкнули законодателя к ликвидации военных судов, оказались, во-первых, постоянное и еще не окончательное уменьшение количественного состава Вооруженных Сил Украины и, во-вторых, передача на рассмотрение других судов общей юрисдикции части дел, которые ранее рассматривались военными судами. В связи с этим загруженность судей военных судов оказалась на несколько порядков меньше, чем их гражданских коллег, что, конечно, было явно несправедливо.

Естественно, что практическое проведение в жизнь принятого решения вызовет определенные сложности, на которые обратил внимание председатель Совета судей военных судов О. Присяжнюк. Один из них — это создание условий для соблюдения режима секретности при рассмотрении некоторых дел<sup>1</sup>, хотя такие проблемы возникали и при рассмотрении дел другими судами, например при рассмотрении дела об убийстве Г. Гонгадзе. Эти условия можно было бы создать в нескольких районных судах крупных городов, куда могли бы перейти на службу бывшие военные судьи. Именно на них можно было бы возложить рассмотрение дел, ранее относящихся к юрисдикции военных судов, в случае малой нагрузки — дополнительно поручать им рассмотрение других дел.

Ликвидация военных судов повлекла за собой, естественно, упразднение Военной судебной коллегии Верховного Суда Украины.

Указанные мероприятия достаточно ясно продемонстрировали желание властных структур Украины демократизировать как ее Вооруженные Силы, так и судебную систему.

В процессе обсуждения основных направлений судебной реформы в Украине выдвигались предложения о создании мировых судов, которые, как известно, существовали в нашей стране до Октябрьской революции 1917 года. Мировые суды — это «... низшее звено судебной системы для рассмотрения мелких уголовных и гражданских дел»<sup>2</sup>. Разновидности мировых судов существуют в различных странах. Мировые суды разгружают остальные звенья судебной системы от рассмотрения

<sup>1</sup> «Перекройка» системи судочинства: бесіда з головою Ради військових суддів О. Присяжнюком // Правовий тижень. — 2010. — 22 черв. — С. 8.

<sup>2</sup> Чехович В.А. Мировий суд / В.А. Чехович // Юридична енциклопедія. — Т. 3. — К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. — С. 628.

мелких дел. Именно существование этих судов является в ряде случаев показателем двухуровневого характера системы судов первой инстанции.

В Российской Федерации» порядок назначения избрания и деятельности мировых судей устанавливается законами субъектов РФ. Они либо назначаются на должность представительными органами субъектов Федерации, либо избираются населением. Эти и некоторые другие особенности, содержащиеся в статье 1 указанного Закона, ставят под сомнение постулат, что мировые суды входят в единую судебную систему Российской Федерации — слишком велики различия между ними и судами других видов. Зато открываются широкие возможности для сравнительных исследований правового статуса этих судов в различных субъектах Федерации представителями юридической науки.

Попытки поставить на практическую почву создание мировых судов предпринимались и в Украине. Так, в 2008 году народными депутатами Украины А. Матвиенко и А. Бондарем был внесен в парламент законопроект «О мировых судьях территориальных общин»<sup>1</sup>. Среди пороков этого законопроекта обращало на себя внимание то, что в соответствии с ним мировые суды предполагалось поставить под полный контроль территориальных общин и органов местного самоуправления, что по существу было отрицанием самостоятельности судов и независимости судей. В связи с этим и в силу некоторых других причин законопроект не получил поддержки. Кроме того, из-за объективных трудностей, возникших в ходе судебных преобразований, Украина просто не могла себе позволить создание судов еще одного уровня — пока достаточно городских, районных и горрайонных судов. И так нас кое-кто обвиняет в чрезмерной сложности системы.

Определенные коллизии возникли в парламенте в связи с вопросом о порядке создания и ликвидации судов.

В соответствии с частью 1 ст. 20 Закона 2002 года суды общей юрисдикции создавались и ликвидировались Президентом Украины в соответствии с этим Законом по представлению министра юстиции, согласованным с Председателем Верховного Суда Украины или председателем соответствующего высшего специализированного суда.

Часть первая статьи 19 нового Закона предусматривает, что суды общей юрисдикции создаются и ликвидируются Президентом Украины по представлению министра юстиции Украины на основании предложения председателя соответствующего высшего специализированного суда. То есть этот процесс проходит три стадии: а) предложение председателя высшего суда министру юстиции; б) внесение министром соответствующего представления Президенту Украины; в) издание Президентом указа о создании или ликвидации суда.

Исключение Председателя Верховного Суда из данного процесса вполне объяснимо в связи с пересмотром правового статуса указанного органа и его председателя. Кроме того, и раньше существование у Верховного Суда такого управленческого полномочия не соответствовало его статусу как судебного органа.

Ориентирами для принятия соответствующих решений являются положения Закона, в соответствии с которыми местонахождение, территориальная юрисдикция и статус суда определяются с учетом принципов территориальности, специализации и инстанционности (часть 2 ст. 19), и то, что основаниями для создания и ликвидации суда является изменение установленной Законом системы судов, потребность улучшить доступность правосудия или изменение административно-территориального устройства (часть 2 указанной статьи).

Таким образом, Закон ставит заслон перед попытками произвольного решения этих вопросов.

<sup>1</sup> Закон України «Про мирових суддів територіальних громад», внесений народними депутатами України А. Матвієнком і О. Бондарем. Реєстр. № 3291 від 10.10.2008 р.

Необходимость в создании новых судов может объясняться слиянием городских и районных судов в горрайсуды, расширением сети окружных административных судов, что связано не с объединением, а с разделением уже существующих судов.

Для ликвидации судов могут быть предусмотрены специальные положения законодательства о судоустройстве, например для упразднения военных судов, объединения районов или районов в городах Киеве, Одессе и других городах, что прямо предусмотрено Законом. Разумеется, небезосновательными являются предостережения экспертов Венецианской комиссии в части недопустимости создания таких ситуаций, «... когда президент, ожидая негативного для себя решения суда, может просто ликвидировать этот суд и таким образом обеспечить рассмотрение дела другими судьями»<sup>1</sup>. Тем более что именно этими мотивами руководствовался В. Ющенко, ликвидировав Окружной административный суд Киева в 2007 году, хотя в принципе создание в столичном мегаполисе еще одного административного суда имело под собой достаточно веские основания.

В заключениях ВК как относительно законопроекта «О судоустройстве и статусе судей», так и соответствующего Закона (п. 130.1) высказано мнение, что суды должны создаваться и ликвидироваться законами, принятыми Верховной Радой, которые являются актами высшей юридической силы относительно указов Президента.

Действительно, в некоторых европейских странах такой порядок существует. Объяснение тому, что у нас избран другой порядок, вытекает из того, что законы Украины принимаются для решения вопросов, требующих нормативного регулирования, как нормативные акты высшей юридической силы, а принятие решения о создании или ликвидации суда является индивидуальным актом. Это элементарное положение теории права.

Конечно, мы не исключаем, что, идя навстречу пожеланию столь авторитетного органа, как ВК, можно было бы пересмотреть существующий порядок, однако лишь после тщательного изучения и обсуждения этой проблемы.

Разумеется, отдельные положения Закона в части установления структуры судебной системы в будущем могут корректироваться с учетом практики его применения.

## **2.2. Проблемы обеспечения судов Украины кадрами судей и пути их решения.**

Какой бы ни была совершенной судебная система, она лишь призвана обеспечить надлежащие условия для осуществления судопроизводства людьми, которым доверено занятие судейских должностей. Именно от них в первую очередь зависит надлежащее функционирование судебной власти. Так же, как нельзя доверить эксплуатацию первоклассного корабля, такого как «Титаник», неподготовленной и собранной «с бору по сосенке» команде, что и имело место в действительности, так и возложение судейских обязанностей на дилетантов или бесчестных личностей способно скомпрометировать судебную систему. Такие вот бездушные исполнители преступных директив и указаний успешно делали это на определенных этапах существования советского государства.

Конечно, для судьи недостаточно быть просто порядочным человеком и квалифицированным юристом. Ему должны быть присущи некоторые особые качества, не так ярко выраженные у большинства людей: принципиальность, психологическая устойчивость, рассудительность, здравый смысл, коммуникабельность и т.д. Эти качества формируются у той или иной личности постепенно и по мере возрастания ее социального статуса приобретают все более важное значение. Конечно, трудно ожидать, что на должности судей будут претендовать люди абсолютно без недостатков, с «ангельскими крылышками». Но эти недостатки не должны

<sup>1</sup> Заключение Венецианской комиссии от 16 марта 2010 г. — С. 6.

заслонять их главные моральные и профессиональные качества, которые тесно взаимосвязаны.

Следует иметь в виду, что на судей ложится большая, иногда даже огромная морально-психологическая нагрузка, которую не каждый способен выдержать. Поэтому занятию судейской должности может помешать наличие таких заболеваний, которые объективно препятствуют выполнению судейских обязанностей.

Все это требует четких законодательных критериев профессиональной пригодности претендентов на судейские должности и установления не менее четких процедур установления наличия или отсутствия этих критериев.

Обеспечение судебной системы Украины судейскими кадрами включает в себя такие элементы: а) подбор кадров на должности профессиональных судей; б) назначение на судейские должности на пятилетний срок; в) избрание судей по истечению этого срока на должности бессрочно; г) повышение профессиональной квалификации профессиональных судей.

В соответствии с частью 1 ст. 64 Закона на должность судьи может быть рекомендован гражданин Украины не моложе двадцати пяти лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы в области права не менее трех лет, проживающий в Украине не менее десяти лет и владеющий государственным языком. Указанная норма практически полностью воспроизводит положения, содержащиеся в части 3 ст. 127 Конституции Украины. Дополнительные требования к кандидатам на должность судьи в судах высшего уровня устанавливаются настоящим Законом.

Не могут быть рекомендованы на должность судьи граждане: признанные судом ограниченно дееспособными или недееспособными; имеющие хронические и психические заболевания, препятствующие выполнению ими обязанностей судьи; имеющие не снятую или не погашенную судимость.

В этом перечне содержатся абсолютные запреты на занятие судейских должностей.

Но это не значит, что претенденту на должность судьи нельзя отказать в соответствующей рекомендации и при наличии других обстоятельств, которые вызывают недоверие к нему как к потенциальному вершителю правосудия: пребывание в местах лишения свободы независимо от погашения судимости, совершение уголовно наказуемого деяния, если в возбуждении уголовного дела было отказано или оно было прекращено по нереабилитирующим основаниям, привлечение к административной ответственности за нарушение общественного порядка в нетрезвом виде, управление в нетрезвом виде транспортными средствами и др.

В подобных ситуациях предпочтительнее проявить повышенную требовательность, чем снисходительность к «грехам молодости», дабы предотвратить недоразумения в будущем. В конце концов, судей в государстве не так уж много, и в состав судейского сообщества должны войти наилучшие. Именно перед ними необходимо открыть двери к судейским должностям, и недопустимо воздвигать перед такими людьми искусственные препятствия, проталкивая на должности не по уму и способностям, а по наличию влиятельных покровителей или за взятки! Допустить повторение такого — значит обречь судебную систему на хроническое загнивание.

Забегая несколько вперед, отметим, что высокая требовательность к претендентам на судейские должности не должна сочетаться с либерализмом к действующим судьям при выполнении ими служебных обязанностей, постепенным их отходом от строгих деонтологических требований как следствие т. н. профессиональной деградации под влиянием различных негативных факторов.

В Законе уточнены некоторые показатели, по которым оценивается пригодность претендента к занятию должности судьи.

Так, в соответствии с частью 4 ст. 64 высшим юридическим образованием признается наличие квалификационно-образовательного уровня специалиста или

магистра, а также высшее юридическое образование, полученное в иностранном государстве и признанное Украиной в установленном порядке. Не обязательным, но весьма желательным следует считать наличие у претендента ученой степени, что обычно свидетельствует о повышенном уровне его профессиональной подготовки.

Стажем работы в области права признается работа по специальности после получения высшего юридического образования по образовательно-квалификационному уровню не ниже специалиста. Думается, что при прочих равных условиях помощники судей, которые лучше, чем кто-либо другой, способны усвоить особенности судейской службы и добросовестно выполняют эту работу в течение ряда лет за мизерную плату, заслуживают того, чтобы лучшие из них стали судьями.

Следует при этом отметить, что в международных нормативных актах не детализируются требования к лицам, желающим стать судьями.

Так, в Основных принципах независимости судебных органов от 29 ноября из 13 декабря 1985 года идет речь лишь о том, что эти лица должны иметь высокие моральные качества и способности, а также квалификацию в области права. Не должно быть дискриминации в отношении данного лица по признакам расы, цвета кожи, пола, религии, политических и иных убеждений, имущественного положения и др., хотя требование о том, чтобы кандидат на судейскую должность был гражданином соответствующей страны, не должно рассматриваться как дискриминация.

Кстати, то обстоятельство, что значительную часть судейского сообщества Украины составляют женщины, можно рассматривать как известный показатель демократичности нашего общественного строя.

В соответствии с пунктом 2.1 Европейской хартии о статусе судей требуется осуществление подбора «... на основе способности кандидатов законно и непредвзято оценивать дела, которые передаются на их рассмотрение». Представляется, что применение этого критерия к кандидатам в судьи является несколько преждевременным, поскольку никакие дела на их рассмотрение не передаются. Еще большее удивление вызывает норма, в соответствии с которой «кандидату не может быть отказано в должности исключительно на основе пола, этнического или социального происхождения или его философских и политических взглядов или религиозных убеждений». Если толковать буквально это требование, то дискриминация по этим показателям не исключительно, а в совокупности с основаниями, препятствующими допуску к судейской деятельности, можно признать допустимым. Впрочем, в практике европейских стран указанная норма таким образом не толкуется.

Рассмотрим теперь процедурные вопросы, касающиеся прекращения соискателями судейских должностей, своеобразных абитуриентов, в представителей судебной власти.

Начнем с подбора кандидатов в судьи.

В Законе о судоустройстве 2002 года этой важной деятельности была посвящена всего одна ст. 60, состоящая из четырех частей, не содержащая абсолютно никаких указаний на порядок подбора. Это создавало благоприятные условия для решения данного вопроса по усмотрению судебных и околосудебных чиновников, обеспечивало преимущество для «нужных» кандидатов и создавало привилегии для тех, кто шел в судьи не для того, чтобы служить закону, а для того, чтобы удовлетворять свои ненасытные материальные потребности.

Впрочем, некоторые процедурные правила на этот счет содержались в главе 12 указанного Закона, посвященной квалификационным комиссиям судей. Но существовал фактор, который серьезно мешал справедливому решению этих вопросов. Имеется в виду то, что эти комиссии были созданы не на общегосударственном, а преимущественно на межрегиональном уровне и во многих случаях отдавали предпочтение тем или иным кандидатурам, исходя из соображения корпоративной солидарности, приятельских, родственных и других далеких от закона соображений.

К неудовольствию многих, решение этих вопросов ныне передано в компетенцию Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Возможно, это и не устранил всех злоупотреблений в этой сфере, но все же ограничит их масштабы.

Концепцией усовершенствования «судівництва» для утверждения справедливого суда 2006 года (пункт 3 раздела 5) предусматривалось принятие квалификационных испытаний на региональном уровне, то есть по существу ничего не менять в этом плане. Сейчас было принято более радикальное и, по нашему мнению, правильное решение.

Можно указать на следующие принципы подбора кадров для пополнения судебного сообщества: объективность, четкость процедур, выбор лучших на основе конкурса, прозрачность решений компетентных органов и должностных лиц, обеспечение прав претендентов, этапность процедуры подбора.

При этом следует согласиться с тем, что «прозрачность назначения лиц на должности судей должна стать ключевым принципом процесса формирования судебного корпуса. Невозможность любого давления или влияния на этот процесс гарантирует, что претендент, прошедший процедуру назначения на должность, не будет озабочен вопросами, каким образом он должен отблагодарить тех, кто проталкивал его на должность судьи, или компенсировать финансовые затраты, без которых он мог получать ответ «казнить, нельзя помиловать» или, применяя эту поговорку к рассматриваемой сфере — «назначить нельзя отказать»<sup>1</sup>.

В соответствии с частью 3 ст. 65 Закона, каждый, кто соответствует установленным требованиям к кандидату на должность судьи, имеет право обратиться в Высшую квалификационную комиссию судей Украины для участия в подборе кандидатов. Эта норма практически идентична части 3 ст. 60 прежнего Закона, за исключением того, что в ней идет речь не о соответствующей комиссии судей, а о Высшей квалификационной комиссии судей Украины (далее — ВККС Украины).

Стадии подбора и назначения на судебские должности достаточно конкретно с соответствующей нумерацией выделены в статье 68 Закона. Речь в ней идет о назначении впервые. Важность соответствующей процедуры объясняется тем, что подавляющее большинство судей, назначенных указом главы государства, впоследствии избирается бессрочно Верховной Радой Украины.

К числу указанных стадий относятся следующие: размещение ВККС Украины на своем веб-портале объявления о проведении подбора кандидатов на должность судьи с учетом прогнозируемого количества вакантных должностей судей и опубликование такого объявления в газетах «Голос Украины» и «Урядовий кур'єр»; подача лицами, проявившими желание стать судьями, в ВККС Украины соответствующего заявления и документов, определенных этим законом; осуществление ВККС Украины на основе поданных кандидатами на должность судьи документов проверки соответствия лиц требованиям, установленным к кандидату на должность судьи, и организации проведения в отношении их специальной проверки в порядке, определенном законом; сдача лицами, отвечающими установленным требованиям к кандидатам на должность судьи, испытания перед ВККС Украины на выявление уровня общих теоретических знаний в области права; направление кандидатов, успешно сдавших экзамен и прошедших необходимые проверки, для прохождения специальной подготовки в специализированном юридическом вузе четвертого уровня аккредитации; направление ВККС Украины кандидатов на должность судьи после успешного прохождения ими этой подготовки для прохождения специальной подготовки в Национальной академии судей Украины; допуск кандидатов, успешно прошедших специальную подготовку, к сдаче квалификационного экзамена перед ВККС Украины и, естественно, принятие у них такого экзамена; определение ВККС Украины рейтинга кандидата на должность судьи по результатам

<sup>1</sup> Скомороха Л. Конкурсний добір кандидатів на посади суддів: міжнародний досвід і вітчизняні реалії / Л. Скомороха // Право України. — 2009. — № 4. — С. 70—71.

сдачи квалификационного экзамена, зачисление его в резерв на замещение вакантных должностей судьи; объявление ВККС Украины в случае открытия вакантных должностей судей конкурса на замещение таких должностей среди кандидатов, которые пребывают в резерве; проведение ВККС Украины, исходя из рейтинга кандидатов, в соответствии с количеством наличных вакантных должностей судей, подбора среди кандидатов, принявших участие в конкурсе, и внесение рекомендации Высшему совету юстиции о назначении кандидата на должность судьи; рассмотрение на заседании Высшего совета юстиции в соответствии с рекомендацией ВККС Украины вопроса о назначении кандидата на должность судьи и внесении в случае положительного решения Президенту Украины соответствующего представления; принятие Президентом Украины решения о назначении кандидата на должность судьи.

Естественно, что в зависимости от характера решений, принимаемых компетентными органами и должностными лицами, количество этапов подбора кадров судей может быть меньшим.

Нельзя отрицать того, что указанный процесс является довольно сложным и может затянуться во времени. Однако конечная цель — выбор лучших из лучших оправдывает такую сложность.

«Не скрываю, что я и мои единомышленники хотели бы, чтобы высококласный специалист, пусть даже в результате сложного отбора, все-таки мог стать судьей. Эта философия заложена в законопроектах о судебной реформе: открытая публикация вакансий на судейские должности, независимая оценка кандидатур; сокращение количества бюрократических инстанций, принимающих решения, обязанность мотивировать каждое такое решение, возможность его обжаловать»<sup>1</sup>.

Давайте вспомним ситуации, когда обязательным требованием для успешного прохождения кандидатуры была положительная характеристика председателя апелляционного суда, который, в свою очередь, интересовался мнением главы облгосадминистрации или ему даже навязывалось это мнение. Это приводило к тому, что судьями нередко становились дети, родственники и знакомые олигархов и других влиятельных людей, а профессионалы шли в «вечные» помощники, не мечтая даже о судейской карьере.

Очевидным преимуществом нового Закона является то, что он «вырубает» возможности «болельщиков» разного рода навязывать компетентным органам угодных претендентов. Фиксация таких фактов сулит серьезные неприятности.

Несмотря на весьма детальный характер положений статьи 66 Закона, они нуждаются в дальнейшей конкретизации технических деталей процесса подбора судей в документах ВККС Украины и других органов.

Попробуем теперь обратить внимание на некоторые существенные моменты, касающиеся прохождения отдельных вопросов подбора.

Прохождение анонимного тестирования претендентов в соответствии с частью 1 ст. 68 Закона представляет собой, если можно так выразиться, вступительную «прикидку» возможностей кандидатов. Незнание ими элементарных положений о праве и государстве, естественно, закрывает им возможность дальнейшего участия в процессе направления их для углубленной подготовки в специализированные вузы IV уровня аккредитации.

Особо следует коснуться т. н. специальной проверки.

Российский исследователь М. Клеандров с сожалением отметил, что в этой стране в механизме отбора судей «... отсутствует «фильтр», надежно препятствующий проникновению в судейский корпус лиц, которым ни в коем случае нельзя доверять быть судьей по общепринятым основаниям, например, кандидат, имея судимость, связан с оргпреступными группировками, специально «засылается» в конкретный

<sup>1</sup> Ківалов С. Супротивники судової реформи лише доб'ються, що зміни будуть радикальнішими, а їх звинуватять у всіх бідах / С. Ківалов // Юридичний вісник України. — 2009. — № 28. — С. 8—9.



суд этими группировками или коррумпированными коммерческими структурами, или имеет близких родственников, находящихся в заключении, или является любителем азартных игр, либо состоит в тоталитарной секте, либо является лицом с неустойчивой психикой и пр.». «За рубежом, — отмечает указанный автор, — этот вопрос законодательно урегулирован, например, в ФРГ претендент на судейскую должность представляет полицейское свидетельство о благонадежности, в США такую проверку претендента и членов его семьи проводит ФБР; в Канаде результатом такой проверки является документ, который не может быть оспорен в судебном порядке и т.д.»<sup>1</sup>.

В нашей же юридической периодике высказано мнение о том, что непонятно, каким образом можно путем сбора информации проверить готовность претендента к исполнению обязанностей судьи, и что суть самой проверки не раскрывается<sup>2</sup>. Попробуем развеять эти сомнения.

Термин «специальная проверка» означает проверку узкопрофессиональных и моральных качеств претендента, которые невозможно в полной мере установить путем приема квалификационного экзамена. При этом одновременно выясняется наличие препятствий для занятия судейской должности, которые претендент предпочел бы скрыть.

При проведении проверки используются различные источники информации, как по инициативе ВККС путем истребования необходимых документов и сведений для установления достоверности представленных им материалов, так и иным путем. В частности, подлежат проверке заявления граждан, кроме анонимных, о неблагоприятных поступках претендента. В соответствии с частью 3 указанной статьи организации и граждане имеют право представлять в ВККС Украины информацию о кандидатах на должность судьи, и пренебрегать ими нельзя, если, конечно, речь идет о заслуживающих внимания сведений, которые возможно проверить.

В связи с этим может возникнуть вопрос: не является ли специальная проверка проявлением вмешательства в личную жизнь гражданина? Безусловно, да, но такое вмешательство правомерно, если сам претендент дал на него согласие. Отказ дать такое согласие сам по себе свидетельствует, что претенденту есть что скрывать. В такой ситуации большинство претендентов предпочтет скорее отказаться от судейской карьеры, чем допустить обнаружение порочащей его информации.

В соответствии с частью 1 ст. 69 Закона специальная подготовка кандидатов на должность судьи включает в себя теоретическую подготовку в специализированном юридическом вузе IV уровня и практическую подготовку в Национальной школе судей Украины. В общей сложности специальная подготовка проводится в течение шести месяцев. Много это или мало сейчас трудно сделать окончательные выводы. В настоящее время обучение на факультетах подготовки профессиональных судей в вузах Одессы и Харькова продолжается в течение учебного года, но, как верно отмечено в литературе, это в определенной степени связано с получением магистерского образования<sup>3</sup>. Кроме того, следует учитывать, что специальная подготовка будет осуществляться за государственный счет и, более того, претендентам будет выплачиваться стипендия в размере не менее двух третей зарплаты судьи местного суда, что также является мотивацией установления сжатых сроков обучения.

Нельзя согласиться с высказанным в литературе мнением, что специальную подготовку судей не должны осуществлять учебные заведения, зависимые от

<sup>1</sup> Клеандров М.И. О законодательном обеспечении механизма формирования судейского корпуса в Российской Федерации / М.И. Клеандров // Государство и право. — 2009. — № 5. — С. 40.

<sup>2</sup> Гвоздецкий А. Всадник без головы / А. Гвоздецкая // Юридическая практика. — 2010. — № 50. — С. 1.

<sup>3</sup> Москвич Л.М. Статус судді: питання теорії і практики / Л.М. Москвич, С.В. Подкопаева, С.В. Прилуцкий. — Х. : Інжек, 2004. — С. 90—105.

Міністерства освіти<sup>1</sup>. Опасения насчет необъективности подведения итогов обучения явно преувеличены, поскольку соответствующие выводы делает не сам вуз, а ВККС Украины, где у претендентов принимается квалификационный экзамен.

В программах специальной подготовки претендентов необходимо четко отразить сущность теоретической и практической подготовки изучения «чистой» теории права, хотя в отдельных вопросах познания в этой области не грех и освежить, помня старое правило: «ничто не может быть более практичным, чем хорошая теория». Так, очень важно, чтобы слушатели получили полное представление о сущности принципа верховенства права, которым судьи должны руководствоваться в своей деятельности. Кроме того, теоретическая подготовка должна охватывать проработку узловых тем, касающихся судостроительства, статуса судей, проблем применения норм материального и процессуального права в деятельности судов.

Организация практической подготовки должна включать стажировку претендентов в судах и других юридических учреждениях.

Главной задачей квалификационного экзамена является определение степени готовности кандидата на должность судьи, что арифметически выражается в количестве выставленных баллов в процентах к максимальной сумме. Формами квалификационного экзамена является анонимное тестирование и выполнение практического задания в специально отведенном помещении с использованием технических средств аудио- и видеозаписи (часть 4 статьи 70 Закона). Как видим, создаются все условия для обеспечения объективного подхода к экзаменуемым.

Трудно согласиться с замечанием по поводу части 1 статьи 69 Закона (пункт 129.13 Заклучения ВК) о том, что «вся система подготовки судей, а не только практическая часть, должны быть под контролем судебной власти». Если обратиться к ст. 69, то программа и порядок подготовки претендентов утверждаются Высшей квалификационной комиссией судей Украины, в том числе и относительно той ее части, которая осуществляется в вузах IV уровня аккредитации по согласованию с этими вузами и Национальной школой судей Украины. Уровень полученных теоретических знаний является составной частью квалификационного экзамена в Высшей квалификационной комиссии судей Украины.

Исходя из этого, ни в каких коррективах указанная норма Закона не нуждается.

Теперь, очевидно, придется отказываться от таких устоявшихся понятий, как «молодой судья», «неопытный судья». С начала своей деятельности в этом качестве он, пройдя такое «чистилище», должен обладать всеми знаниями и умениями, относящимися к его судейскому званию. Этому будет способствовать автоматическая система распределения дел, когда на рассмотрение судьи-новичка, как и его более опытных коллег, будут попадать как легкие, так и трудные дела.

В соответствии с частью 9 ст. 70 Закона информация о результатах квалификационного экзамена и месте кандидата в рейтинге кандидата, зачисленного в резерв, является общедоступной и размещается на официальном веб-портале ВККС Украины. Это тоже свидетельствует об открытости процесса подбора судей.

Это же касается и публичного объявления ВККС конкурса на занятие вакантных должностей судей на основании заявлений от лиц, находящихся в резерве после успешной сдачи квалификационного экзамена.

По результатам конкурсного отбора ВККС Украины направляет в Высший совет юстиции в соответствии с количеством вакантных должностей рекомендации о назначении кандидатов судьями (часть 6 ст. 71 Закона).

Возникает вопрос: насколько этот порядок соответствует так называемым европейским стандартам и рекомендациям Венецианской комиссии.

<sup>1</sup> Коліушко І. Пріоритети судової реформи на сучасному етапі / І. Коліушко, Р. Куйбіда // Право України. — 2010. — № 5. — С. 57.

Изучение этих проблем рядом исследователей показало, что критерии и порядок отбора судей в различных странах существенно различаются<sup>1</sup>.

Так, в Германии будущие судьи, рано как и все другие юристы, получают одинаковое образование в юридическом вузе (университете), после окончания которого выпускник сдает первый государственный экзамен в устной и письменной форме — референдарский. Сдача экзамена происходит не в университете, а в специальной комиссии, созданной министерством юстиции земли. Вторым этапом обучения является так называемая подготовительная служба, а именно, обязательное стажирование в судах, органах исполнительной власти, в адвокатских объединениях и, по выбору выпускника, — еще в одном органе или учреждении<sup>2</sup>.

По результатам подготовки назначение на должность судьи производится министром юстиции земли после рассмотрения этого вопроса земельной комиссией по избранию судей<sup>3</sup>.

Совершенно по-другому рассматриваются эти вопросы во Франции. Право на занятие судебных должностей, как и должности прокурора, в этой стране получают лица, имеющие диплом и рекомендацию Национальной школы магистратуры. В эту школу поступают выпускники юридических вузов, получившие там базовую правовую подготовку, а также некоторые категории государственных служащих. После окончания срока обучения все слушатели, независимо от того, в каком порядке они зачислены в школу, конкурируют на одинаковых условиях для зачисления в список лиц с целью продвижения по службе в магистратском корпусе.

Особой оригинальностью, как и во многом другом, блещет английская практика, основанная на многолетней традиции, когда кандидаты в судьи рекрутируются преимущественно из адвокатов высшей квалификации (барристеров) не моложе 40 лет, а в среднем возраст начинающих судебскую деятельность составляет около 50 лет. Правда, предельный возраст для судей составляет не 65 лет, как у нас и большинстве других европейских стран, а 75. За длительное время занятия адвокатской деятельности кандидаты в судьи успевают накопить не только богатый опыт юридической практики, что, безусловно, облегчает им пребывание на судебных должностях, но и значительные финансовые резервы в значительной степени удерживают их от соблазнов, связанных со злоупотреблением служебным положением. Но если эта практика не прижилась в других европейских странах, то тем более ее проблематично использовать в такой стране, как Украина, где для значительной части адвокатского корпуса не характерен высокий уровень профессиональной этики, что явилось неизбежным из-за десятикратного увеличения количества адвокатов за годы независимости Украины.

Абсолютно прав М. Козюбра в том, что «... какого-либо одного способа комплектования судебного корпуса в разных странах Европы, а тем паче мира, не существует. Оно осуществляется различными способами, но опять же таки ... с соблюдением прозрачности, открытости внедрения, в частности, открытого конкурсного отбора, невозможности возникновения неформальных обязательств будущего судьи перед лицами, которые могут влиять на этот процесс, недопущения давления на формирование судебного корпуса со стороны других государственных органов, политических партий, структур бизнеса и т.п.»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Скомороха Л. Необхідність законодавчого врегулювання кваліфікаційних вимог, які висуваються на посади суддів в Україні, або Хто «висить» у кріслі судді / Л. Скомороха // Право України. — 2008. — № 8. — С. 135—144; Шишкін В. Судові системи країн світу / В. Шишкін. — Кн. 1. — К. : Юрінком інтер, 2001. — С. 76—78.

<sup>2</sup> Шишкін В. Судові системи країн світу. — Кн. 2 / В. Шишкін. — К. : Юрінком інтер, 2001. — С. 83—85.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Судова влада в Україні. Інтерв'ю завідувача кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук правничого факультету Нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія» М. Козюбри // Право України. — 2009. — № 12. — С. 52.

Как же оценивает ВК соответствующие положения Закона «О судопроизводстве и статусе судей»?

Обнадеживает хотя бы то, что «большинство положений раздела III «Профессиональные судьи, народные заседатели, присяжные» не вызывают нужды в каких-либо комментариях. Текст законопроекта в сравнении с предыдущими вариантами стал несколько более мощным», считают эксперты ВК.

В то же время высказано два замечания в отношении подбора кандидатов в судьи. Отмечается, что ст. 77 стала еще менее прозрачной, чем в предыдущих законопроектах. «В ней уже нет положений, что преимущество отдается кандидату, показавшему наилучшие результаты на испытаниях или, при равенстве результатов, тому, кто уже работает судьей»<sup>1</sup>. Однако этот вопрос был урегулирован в части 4 ст. 71 законопроекта, как и в соответствующей статье действующего Закона, в соответствии с которой ВККС Украины осуществляет подбор кандидатов по результатам квалификационного экзамена и количеству набранных кандидатами баллов ... В случае получения кандидатами одинакового количества баллов преимущество предоставляется кандидату, имеющему больший стаж работы в области права». Что здесь неясно? Что же касается отсутствия преимуществ тем, кто уже работает судьей, то это обстоятельство не должно учитываться в указанной норме, поскольку в ней речь идет о кандидатах, которые судьями еще не работали. Так что замечание бьет мимо цели.

Экспертам ВК показалось странным, что в случае поступления жалобы от кандидата ВККС Украины может отменить результаты экзаменов и назначить повторный экзамен<sup>2</sup>. В части 10 ст. 70 окончательной редакции Закона предусмотрено нечто другое, а именно: «Результаты квалификационного экзамена могут быть обжалованы в Высший совет юстиции, который может отменить решение Высшей квалификационной комиссии судей Украины и обязать ее провести повторный квалификационный экзамен кандидата на должность судьи, подавшего жалобу». То есть указанные последствия наступают не в связи с подачей жалобы, а в связи с ее удовлетворением. Что же здесь непонятного? Ясно, что речь идет о дополнительной гарантии прав кандидатов в судьи в интересах объективности.

Также окончательный текст Закона не содержит поставленных ВК под сомнение положений, возлагающих на кандидата представлять «иные документы», кроме предусмотренных Законом, а также о том, что ВККС, рассматривая вопрос о рекомендовании кандидата на должность судьи, принимает во внимание результаты собеседования и иные сведения.

В соответствии с частью 5 ст. 71 Закона по результатам конкурсного отбора ВККС Украины направляет в Высший совет юстиции в соответствии с количеством вакантных должностей судей рекомендации о назначении кандидатов судьями. В соответствии с этими рекомендациями ВСЮ рассматривает вопрос о назначении кандидата на должность судьи и в случае положительного решения вносит представление Президенту Украины о назначении кандидата судьей (часть 6 указанной статьи).

Направленные документы предварительно изучаются на заседании соответствующей секции ВСЮ; после чего выносятся на заседание ВСЮ, решение которого считается принятым, если за него проголосовало более половины от конституционного состава Высшего совета юстиции (часть 3 ст. 29 Закона Украины «О Высшем совете юстиции»)<sup>3</sup>.

В деятельности ВСЮ за весь период его существования укоренилась практика проведения с отдельными кандидатами на заседании совета собеседования путем

<sup>1</sup> Висновок Венеціанської комісії від 12—13 березня 2010 р. — С. 10.

<sup>2</sup> Там же. — С.11.

<sup>3</sup> Ведомости Верховного Совета Украины. — 1998. — № 25. — Ст. 146 (с последующими изменениями и дополнениями).

постановки уточняющих вопросов, в результате чего им иногда отказывается во внесении представления президенту из-за крайне низкого уровня знаний. Кое-кто не смог ответить на элементарные вопросы, например, назвать принципы правосудия, перечисленные в Конституции. Куда уж дальше! Бывали случаи, когда кандидаты не могли даже вспомнить названия реферата, который они якобы подготовили и представили в ВСЮ (пункт 4 части 1 ст. 29 Закона о ВСЮ). Таким отказывали, и поделом. Нельзя же, в конце концов, превращать ВСЮ в простого регистратора бумаг, поступающих от квалификационной комиссии. Иначе зачем тогда обсуждение, голосование?

В основе таких «проколов» — корпоративная заинтересованность и порожденная этим беспринципность межрегиональных комиссий, представлявших на рассмотрение ВСЮ явно непригодные кандидатуры. Остается надеяться, что ужесточение порядка отбора, укрепление правового статуса ВККС Украины, члены которой будут осуществлять свою деятельность на постоянной основе, приведет к исчезновению либо резкому ограничению числа таких казусов и, во всяком случае, повысит доверие у членов ВСЮ и рекомендациям ВККС Украины.

В соответствии с мнением, высказанным в пункте 129.14 Заключения ВК от 16 октября 2010 г., «... принимая во внимание характер процесса принятия решений в Высшей квалификационной комиссии судей, роль Высшего совета юстиции (в части рекомендации на судебские должности. — С.К.) должна носить символический характер». Это скорее не замечание или предложение, а прогноз развития ситуации, причем небезосновательный. И в самом деле, довольно значительный процент «отсеянных» претендентов на основании материалов ВСЮ в прошлом объясняется нетребовательностью региональных квалификационных комиссий судей. Сейчас положение должно измениться. Впрочем, сама мысль о том, что деятельность конституционного органа власти может носить символический характер, кажется нам легковесной. Тем более что отдельные факты принятия отрицательных решений по этим материалам не исключены.

В соответствии с частью 1 ст. 72 Закона назначение на должность судьи осуществляется Президентом Украины на основании представления ВСЮ. Таким образом, соответствующее правоотношение возникает на основании сложного фактического состава: а) рекомендации ВККС Украины; б) представления ВСЮ; в) указа главы государства о назначении.

Как отмечено в Заключении Консультативного совета европейских судей<sup>1</sup>, практика назначения или продвижения судей официальным актом главы государства получила широкое распространение, исходя из фундаментального характера данной функции.

В свою очередь, Венецианская комиссия, оценивая законопроект «О судостроительстве и статусе судей», отметила, что полномочия президента в этой части проблем не создает. «Назначение судей исполнительной властью является приемлемым и даже представляет собой нормальную практику»<sup>2</sup>.

В Законе не конкретизирован порядок решения президентом указанных вопросов, хотя, естественно, этому предшествует подготовительная работа в его администрации в соответствии с изданным по этому поводу указом<sup>3</sup>. Законодатель счел лишь необходимым установить в указанной норме, что назначение должно осуществиться в течение тридцати дней после получения представления от ВСЮ с учетом того, что в предыдущие периоды при решении этого вопроса допускалась волокита.

<sup>1</sup> Висновок № 10, 2007 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо Судової ради на службі суспільства // Страсбург, 2007. — С. 7.

<sup>2</sup> Висновок Венеціанської комісії від 16 березня 2010 р. — С. 9.

<sup>3</sup> Про Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше : Указ Президента України від 30 червня 2004 р. № № 697/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 26. — Ст. 1693.

Остался открытым вопрос о том, по каким основаниям Президент Украины вправе отказать в назначении конкретной кандидатуры. Он не был дискуссионным в процессе обсуждения законопроекта парламентом. Было достигнуто понимание, что главу государства не следует ограничивать определенным перечнем мотивов для отказа, так как зарегулированность этого вопроса противоречила бы высокому статусу Президента Украины.

Спорным в отношениях с Советом Европы остается вопрос о продолжительности срока пребывания судьи в должности в соответствии с указом Президента Украины.

В пункте 3.3 Европейской хартии о статусе судей такой испытательный срок обязательно должен быть коротким. В Заключении же Венецианской комиссии от 16 марта 2010 года подчеркивается, что «если без него не обойтись, то он не должен был бы превышать двух лет». Откуда такая аптекарская точность, на чем она основана? Оказывается вот на чем. «Испытательный период в пять лет... будет означать, что в любой момент времени значительное количество судей не будет иметь уверенности в своем будущем»<sup>1</sup>. Но ведь в любом случае такая уверенность появляется лишь тогда, когда судья избирается бессрочно. Мы считаем, что, учитывая сложность судейской профессии, в конкретных условиях Украины с ее часто меняющимся законодательством окончательный вывод о том, сформировался ли окончательно специалист как судья, можно сделать именно по окончании пяти лет. А в течение этого периода он должен стремиться наилучшим образом выполнять свои обязанности, завоевать авторитет в коллективе и судейском сообществе. Кстати, в той же Германии перед бессрочным назначением на должность судьи кандидату может быть установлен испытательный срок от трех до пяти лет<sup>2</sup>. Видимо, ВК придется примириться с тем, как этот вопрос решен в законодательстве Украины.

Частью 2 ст. 74 Закона, как и в предыдущем Законе, закреплено, что судья, срок полномочий которого закончился, по его заявлению должен быть рекомендован на должность судьи бессрочно, если отсутствуют определенные законом обстоятельства, препятствующие этому.

Порядок решения этих вопросов был ранее урегулирован в Законе Украины «О порядке избрания на должность и освобождения от должности профессионального судьи Верховной Радой Украины»<sup>3</sup>. Однако в связи с принятием Закона «О судоустройстве и статусе судей», данный Закон, действовавший с 2004 года, был признан утратившим силу. Теперь процедура решения этих вопросов урегулирована непосредственно Законом и содержит ряд существенных новаций.

Остановимся на главных.

В статье 74 Закона (часть 3) в качестве таких этапов названы: обращение кандидата в ВККС Украины с целью рекомендации его для избрания на должность судьи бессрочно; размещение ВККС Украины сообщения на веб-портале и в официальных средствах массовой информации о подготовке соответствующих материалов на такого кандидата; проверка сведений о деятельности кандидата, в частности, о показателях рассмотрения им дел; принятие ВККС Украины решения о рекомендации на избрание или об отказе в этом, направление рекомендации в Верховную Раду Украины; рассмотрение рекомендации Верховной Радой Украины и принятие ею решения об избрании на должность судьи бессрочно в порядке, установленном законом.

Следует отметить, что в данном случае из числа упомянутых ныне принципов отбора кадров не используется принцип конкурсного отбора, зато в полной мере применяется принцип прозрачности.

<sup>1</sup> *Висновок Венеціанської комісії від 16 березня 2010 р.* — С. 10.

<sup>2</sup> *Шишкін В.І.* Судові системи країн світу. — Кн. 2 / В.І. Шишкін. — К.: Юрінком інтер, 2001. — С. 91.

<sup>3</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины.* — 2004. — № 26. — Ст. 214.

Частью 4 ст. 75 установлен перечень документов, который кандидат должен представить в ВККС Украины, значительно отличающийся от перечня, содержащегося в статье 6 прежнего Закона. Так, не предусмотрено представление кандидатом протокола квалификационной комиссии и решения о рекомендации ВККС Украины, поскольку таковых уже не существует и рекомендации направляются самой ВККС. Не требуется предоставления характеристики с последнего места работы — рудимента советской эпохи, чтобы избежать проявления субъективизма в оценке кандидата. Это же касается и представления справки о работе судьи за последние пять лет, поскольку данные истребует ВККС Украины. Конкретизированы требования к документу о состоянии здоровья. Вместо простой справки медицинского учреждения требуется представление заключения, форма которого утверждается ВККС по согласованию с уполномоченным центральным органом исполнительной власти по вопросам здравоохранения.

Кандидат также должен представить письменное согласие на проведение спецпроверки.

Спрашивается — зачем? Ведь кандидат уже проходил такую проверку перед назначением на пятилетний срок? Видимо, здесь имеется в виду его пребывание на судейской должности в течение именно этого периода, в течение которого могут развиваться скрытые негативные черты характера и социальные установки и далеко зашли процессы профессиональной деформации.

Для защиты прав кандидата предусмотрено, что ему должны предоставить возможность ознакомиться с информацией о его предшествующей деятельности.

По мнению авторов Заключения от 16 октября 2010 г., «представление деятельности кандидата в судьи на обзор общественности создает угрозу независимости кандидата» (пункт 129.6).

Речь идет о выполнении требований пункта 2 части 2 ст. 74 и части 1 ст. 76 о размещении на веб-портале ВККС и в официальных средствах массовой информации сообщения о подготовке материалов относительно кандидата, а не о каких-то компрометирующих его сведениях.

Конечно, их поступление после публикации вполне возможно. Но, думается, такой авторитетный орган, как ВККС Украины, сможет в этих случаях «отделить зерна от плевел». Ведь не исключено, что за пять лет пребывания на должности судьи человек себя в той или иной степени скомпрометировал. Лучше выявить и оценить такую информацию, чем потом расхлебывать последствия непродуманного кадрового решения.

В новом Законе существенно откорректирован порядок рассмотрения данного вопроса Верховной Радой Украины. Цель — ограничить его политизацию и проявления субъективизма, которые были столь характерны раньше. Главная ответственность за правильное решение этих вопросов возлагается на ВККС Украины, а роль Верховной Рады Украины отныне будет сведена к приданию соответствующего авторитета решениям ВККС принятием соответствующих постановлений высшим представительным органам страны. В конце концов, у парламента много других обязанностей, и распылять усилия не нужно.

Такой подход не устраивал «оранжевых» депутатов, особенно тех, кто привык предъявлять претензии к кандидатам в последний момент, ссылаясь на звонки избирателей, а также исходя из субъективной оценки деятельности судей. Это часто создавало гнетущую и раздражающую обстановку вокруг отдельных кандидатур, которым без серьезных оснований отказывалось.

Приведем цитату из выступления С. Власенко на пленарном заседании Верховной Рады. «К сожалению, — сказал он, — ст. 73 законопроекта выписана таким образом, что Верховная Рада лишается по существу права относительно назначения судей пожизненно. Это будет делать за нас Высшая квалификационная комиссия, а мы с вами будем лишь кнопки надавливать по тем решениям, которые она будет

принимать. Это прямо противоречит нормам Конституции. Поэтому я и прошу решить вопрос о том, что Высшая квалификационная комиссия обязана передавать в Верховную Раду материалы на кандидатов в судьи пожизненно, а не только на тех, кого она сочтет нужным, а не все материалы, которые к ней поступили. А мы уже в зале Верховной Рады будем определяться в том, кто этого достоин, а кто не достоин быть судьей пожизненно»<sup>1</sup>. Так хочется быть вершителем судеб!

Автор и большинство членов Комитета по вопросам правосудия заняли другую позицию. В самом деле, в современных условиях комиссия призвана сосредоточиться на принципиальных вопросах судебной реформы, на законопроектной деятельности, конца которой не видно. И не хватает ни сил, ни особого желания «перемывать косточки» людям после того, как это уже сделала ВККС.

Поэтому принципиальный характер носит положение части 2 статьи 79 Закона, в соответствии с которой «вопрос об избрании кандидата на должность судей бессрочно рассматривается на пленарном заседании Верховной Рады Украины без заключения комитетов и каких-либо проверок». При этом по докладу не председателя Комитета по вопросам правосудия, а председателя ВККС или уполномоченного им лица (часть 3 указанной статьи).

Разумеется, не исключена ситуация, когда в процессе рассмотрения будут выявлены обстоятельства, которые могут поставить под сомнение возможность избрания судей. Но этот вопрос может быть решен в процессе голосования, и вполне возможно, что отдельные кандидатуры будут отклонены. Для того чтобы обеспечить объективность подхода, часть 6 указанной статьи предусматривает, что в подобных случаях «опять проводится голосование». Конечно, как правило, здесь речь идет о повторном голосовании — ведь не могут же голосования продолжаться бесконечно. Очевидно, вопрос о том, сколько раз голосовать, способны решить сами депутаты.

Следует подчеркнуть, что, как сказано в Заключении ВК, «если Конституция предусматривает назначение судей парламентом, наступает необходимость по крайней мере в таких предохранителях, которые будут обеспечивать, что в соответствующей процедуре решающим фактором станут заслуги кандидата, а не политические или какие-либо иные подобные процедуры в парламенте»<sup>2</sup>. Как видим, это пожелание ВК полностью учтено.

Не лишено смысла предложение ВК о том, чтобы определить в статье 74 Закона основания, которые бы позволили ВККС Украины отказать в даче рекомендации кандидату на избрание судьи бессрочно (пункт 129.15).

Во всяком случае, следовало бы предусмотреть, что такую рекомендацию можно давать лишь после рассмотрения жалоб на нарушения профессионального долга и завершения дисциплинарных производств. Иначе могут и в дальнейшем возникать ситуации, когда Рада, рассматривая вопрос об избрании той или иной кандидатуры, узнает о незаконченном рассмотрении указанных материалов, однако принимает положительное решение. Весьма странно прозвучало в этой ситуации высказывание заместителя Председателя Верховной Рады в том смысле, что давайте сейчас изберем, а когда поступят материалы на досрочное прекращение полномочий, примем соответствующее решение.

Следует отметить подпункт 2 пункта 1 Дополнения к Постановлению Верховной Рады Украины от 11 июля 2006 года, в котором определены предметы ведения комитетов Верховной Рады Украины<sup>3</sup>, в части предмета ведения Комитета по вопросам правосудия.

Следует отметить, что назначение и тем более избрание на должности судей бессрочно является показателем достаточно высокого профессионального уровня.

<sup>1</sup> *Стенограма* Пленарного засідання Верховної Ради України 7 липня 2010 р. — 20 год. 36 хв.

<sup>2</sup> *Висновок* Венеціанської комісії від 16 березня 2010 р. — С. 10.

<sup>3</sup> *Ведомости* Верховной Рады Украины. — 2006. — № 35. — Ст. 304.



Однако не следует думать, что формирование комплекса профессиональных качеств судьи на этом заканчивается. Известное житейское правило «век живи — век учись!» в полной мере относится и к судьям, причем даже в большей степени, чем к большинству других граждан. Это в первую очередь объясняется перманентными изменениями в законодательстве, что присуще неустойчивым правовым системам, и соответственно корректировкой судебной практики.

Следует согласиться с мнением академика Н. Кузнецовой, что каждый судья не только вправе, но и обязан периодически проводить повышение квалификации (переподготовки) с освобождением от основной работы<sup>1</sup>. Но, конечно, этого недостаточно. Поддержание необходимого профессионального «тонуса» должно носить повседневный характер, и каждый судья обязан использовать все возможности для этого, иначе он неизбежно будет допускать ошибки при осуществлении судопроизводства со всеми вытекающими отсюда последствиями.

В то же время возрастает роль Академии судей Украины, которая в соответствии с Законом переименовывается в Национальную школу судей Украины. Переименование этого заведения обусловлено тем, что в большинстве зарубежных стран используется именно название «школа» (school), хотя в нашем понимании — это учебное заведение, в котором дети получают начальное и общее среднее образование. Что ж, пусть будет так, как принято в Европе, тем более что термин «школа» может иметь и более широкое значение. По существу название раздела V Закона «Обеспечение надлежащего квалификационного уровня судьи» охватывает только повышение квалификации в указанной школе.

Национальная школа судей создается при ВККС Украины и осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом и уставом, который утверждается ВККС.

В соответствии со ст. 82 Закона Национальная школа судей осуществляет: практическую подготовку кандидатов на должность судьи; подготовку судей (которые назначены на должность судьи впервые; которые избраны на должность судьи бессрочно; которые назначены на административные должности в судах); периодическое обучение судей с целью повышения уровня квалификации; подготовку работников аппаратов судов; проведение научных исследований по вопросам совершенствования судопроизводства; изучение международного опыта организации деятельности судов; научно-методическое обеспечение судов общей юрисдикции, ВККС Украины и ВСЮ.

Очевидно, что обучение лиц, назначенных судьями впервые, как и избранных бессрочно, будет носить установочный характер и посвящено рассмотрению вопросов, связанных с изменением статуса указанных лиц, нового этапа в их карьере.

В известной мере на формирование судейского корпуса влияет также освобождение судей от занимаемых должностей, в связи с чем возникает необходимость их замены другими лицами.

В соответствии с частью 1 ст. 100 Закона судья суда общей юрисдикции освобождается от должности органом, который его избрал или назначил исключительно по основаниям, предусмотренным частью 5 ст. 126 Конституции Украины.

Таковыми основаниями являются: окончание срока, на который он избран или назначен; достижение судьей шестидесяти пяти лет; невозможность выполнять свои полномочия по состоянию здоровья; нарушение судьей требований, касающихся несовместимости; нарушение судьей присяги; вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении его; прекращение его гражданства; признание его безвестно отсутствующим или объявление умершим; подача судьей заявления об отставке или об увольнении с должности по собственному желанию.

В будущем при внесении изменений в Конституцию Украины необходимо будет внести редакционные правки в отдельные пункты. Это, в частности, касается

<sup>1</sup> Кузнецова Н. До питання про підвищення професійної підготовки суддівських кадрів / Н. Кузнецова // Право України. — 2010. — № 5. — С. 27.

окончания срока, на который избран или назначен судья. Поскольку он избирается бессрочно, то нет оснований утверждать о наличии какого-либо срока его пребывания на должности и речь может идти только об окончании срока назначения. Впрочем, если дойдет до изменений в Конституции, то, возможно, назначение судей будет отнесено к компетенции какого-нибудь одного органа.

Законом 2002 года не были четко регламентированы процессуальные аспекты освобождения судей от должности. В то же время действующий Закон содержит специальный раздел VIII «Освобождение судьи суда общей юрисдикции с должности», в котором достаточно четко изложен порядок решения этих вопросов Высшей квалификационной комиссией судей Украины, Высшим советом юстиции, Президентом Украины и Верховной Радой Украины.

При решении некоторых вопросов наблюдается известная аналогия с порядком назначения и избрания судей.

Так, в соответствии со ст. 111 Закона порядок рассмотрения вопроса и принятия Верховной Радой Украины решения об увольнении с должности судьи избранного бессрочно рассматривается на пленарном заседании Верховной Рады Украины без заключения комитетов Верховной Рады Украины или каких-либо проверок (часть 2), а само рассмотрение проводится по докладу председателя ВСЮ или члена ВСЮ, действующего по его поручению (часть 3 указанной статьи).

Особенностью является то, что в соответствии с частью 5 данной статьи при неполучении достаточного количества голосов для увольнения производится повторное голосование, а не «опять проводится голосование», как предусмотрено частью 6 статьи 79 Закона. То есть повторным голосованием рассмотрение исчерпывается.

В принципе принятие решения об увольнении по основаниям, предусмотренным пунктами 1—3 и 7—9 части 5 ст. 126 Конституции Украины, вообще не должно вызывать никаких осложнений, но при нынешних правах, бытующих в депутатском корпусе, они вполне возможны.

Дополнительные меры по конкретизации указанного порядка могут быть закреплены в Регламенте Верховной Рады Украины.

**2.3. Правовой статус председателей судов и их заместителей, порядок назначения на должность и освобождения от должности.** Как уже отмечалось в предыдущем подразделе, указанный вопрос представляет собой составную часть кадрового обеспечения судов, однако он настолько специфичен, что заслуживает самостоятельного рассмотрения. Тем более что в последнее время приобрел не просто дискуссионный, а остро конфронтационный характер, особенно в отношениях между законодательной властью и бывшим Советом судей Украины.

И в предыдущем, и в действующем законах о судостроительстве делался упор на установлении порядка замещения административных должностей в судах, хотя для всех очевидно, что речь идет о председателях судов и их заместителях, о которых упоминается в других нормах этих законов.

Понятно, что при административной должности состоит человек, который занимается администрированием, то есть реализует организационно-управленческие полномочия. Наибольшим объемом таких полномочий обладает руководитель, который отвечает за деятельность того или иного органа и за результаты его работы. Председатель суда и его заместитель находятся в этом смысле в особом положении. Возглавляя суд как юридическое лицо публичного права и осуществляя функцию управления, они в то же время осуществляют судопроизводство по конкретным делам, то есть в этом плане ничем не отличаются от судей, входящих наряду с ними в коллектив суда. Кроме того, их управленческие полномочия ограничены недопустимостью вмешательства с их стороны в рассмотрение дел.

Эти предварительные замечания помогают, как нам кажется, лучше понять существо тех процессов, которые в последние три года происходят вокруг этой категории представителей судебной власти.

В соответствии с частью второй ст. 23 «полусоветского» Закона Украины «О судоустройстве» 1981 года, подвергнутого основательной переработке в последние годы существования УССР и на заре государственной независимости Украины, председатель районного, городского суда и его заместитель утверждались соответственно Верховным Советом Автономной Республики Крым, областным, Киевским и Севастопольским городскими советами народных депутатов по совместному представлению Председателя Верховного Суда Автономной Республики Крым и министра юстиции АРК, председателя областного, Киевского и Севастопольского городских судов и начальника соответствующего управления юстиции. Если в состав районного, городского суда был избран один судья, а таких судов, особенно в сельской местности, было достаточно много, то он осуществлял полномочия председателя указанного суда (часть 2 ст. 25 данного Закона).

Существенные изменения в порядке наделения полномочий председателей судов и их заместителей были внесены частью 5 ст. 20 Закона о судоустройстве 2002 года. В соответствии с ней «председатель суда, заместитель председателя суда назначались на должности сроком на пять лет из числа судей (имелись в виду, естественно, судьи данного суда) и освобождались от должности Президентом Украины по представлению председателя Верховного Суда Украины, а в отношении специализированных судов — председателем высшего специализированного суда на основании рекомендации Совета судей Украины, а в отношении специализированных судов — рекомендации соответствующего совета судей».

Исключение из этого порядка было сделано в отношении Председателя Верховного Суда Украины (часть 1 ст. 51), его первого заместителя и заместителей, часть 2 ст. 52 отнесла избрание председателя и назначение в отношении заместителей к компетенции Пленума Верховного Суда Украины.

Среди ученых-юристов не осталось незамеченным, что предоставление Президенту Украины права назначать и увольнять судей не соответствовало Конституции Украины, поскольку соответствующее полномочие не фигурировало в части 1 ст. 106 Основного Закона, то есть была нарушена и часть 2 ст. 19 Конституции, согласно которой органы государственной власти, включая Президента, могут действовать исключительно в пределах своих полномочий<sup>1</sup>.

Сначала подобные выступления не вызывали особого резонанса, пока в январе 2005 года не произошло событие, резко заострившее ситуацию. Высший совет юстиции внес в Конституционный Суд Украины представление о необходимости официального толкования части пятой ст. 20 Закона Украины «О судоустройстве Украины». В этом обращении отнюдь не ставились под сомнение prerogatives главы государства в этой части, а лишь содержалась просьба разъяснить механизмы реализации ВСЮ предоставленного ему указанной нормой закона права инициировать вопрос об увольнении судей с административных должностей.

Тем не менее КС пошел дальше и признал не соответствующим Конституции полномочие Президента Украины назначать и увольнять руководителей судов<sup>2</sup>.

Это стало неожиданностью для самого ВСЮ. По сообщению издания «Українська правда» тогдашний заместитель председателя ВСЮ М. Шелест заявил: «Мы не просили признать это неконституционным. Мы просили определиться, поскольку были некоторые противоречия»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Михеенко Ю.М. Порядок призначення на посаду як гарантія незалежності суддів / Ю.М. Михеенко // Судово-правова реформа в Україні: проблеми і перспективи: мат. міжнарод. наук.-практ. конф. — Х., 2002. — С. 84.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 16.05.2007 р. у справі про звільнення суддів з адміністративної посади // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 3. — С. 8.

<sup>3</sup> 2000—2007 «Українська правда» [www.pravda.com.ua](http://www.pravda.com.ua)

Указанное решение КС произвело эффект «разорвавшейся бомбы» на судейское сообщество и вызвало настоящий переполох в судейской среде. К чести тогдашнего президента Украины В. Кучмы, он, в отличие от своего преемника, не стал выступать с демаршами по этому поводу и встретил происшедшее внешне достаточно спокойно.

Прежде чем прокомментировать последующие события, остановимся на вопросе о том, каков ранее был статус председателя суда (его заместителя) и каким он начинает вырисовываться в ходе судебной реформы. В советские времена председатель суда был в полном смысле начальником над судьями, за исключением их назначения и освобождения от должности, и сотрудниками суда, вплоть до уборщиц, что в первую очередь относилось к председателям городских и районных судов. За свою деятельность они несли ответственность перед председателями судов высшего уровня, отделами юстиции, но прежде всего — перед партийными комитетами. Именно тогда вызрела убежденность заинтересованных лиц в том, что через председателя суда можно решить любой вопрос, связанный с рассмотрением тех или иных дел.

В ходе судебной реформы постепенно происходит преодоление этих стереотипов, хотя медленно и непоследовательно. Как отметил председатель ВСЮ В. Колесниченко, «когда-то, в Советском Союзе, были профессии и должности, которые давали право людям, занимавшим их, называться, по определению Аркадия Райкина, уважаемыми людьми. Эти «тувароведы» всегда сидели на первых местах... Сегодня такие специалисты тоже существуют, но уважают ли их настолько и идут ли дискуссии относительно их назначения на такие должности? А вот о главах судебных органов пока дискутируют, потому что они у нас очень «уважаемые люди», поскольку через них можно влиять на рядовых судей, а следовательно, и на их решения»<sup>1</sup>. К этому можно добавить, что здесь, конечно, речь идет не об уважении к руководителю как к личности, а о возможностях, открывающихся при общении с ним.

Поэтому вопросы, касающиеся полномочий руководителей судов, детально обсуждались на различных уровнях в процессе подготовки проекта действующего Закона, включая заседания рабочей группы. Сравним эти полномочия в старом и новом законах применительно к руководителям судов низшего звена.

Статья 24 Закона 2002 года:

1. Председатель местного суда: осуществляет организационное руководство деятельностью суда; определяет объем обязанностей заместителя (заместителей) председателя суда; на основании акта о назначении на должность судьи издает соответствующий приказ; осуществляет меры по обеспечению состава народных заседателей; принимает на работу и увольняет работников аппарата суда, присваивает им ранги государственного служащего в установленном законом порядке, применяет в отношении их меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания; организует ведение судебной статистики; организует работу по повышению квалификации сотрудников аппарата суда; представляет суд в сношениях с другими органами государственной власти, органами местного самоуправления, гражданами и организациями; осуществляет иные предусмотренные законом полномочия.

Таким образом, по субъектам управленческого воздействия указанные полномочия можно было разделить на две группы: а) полномочия в отношении судей данного суда и б) полномочия в отношении работников аппарата суда и вспомогательного персонала.

По содержанию эти полномочия имели отношение к осуществлению судопроизводства, решению организационно-кадровых вопросов, материально-технического и финансового обеспечения.

<sup>1</sup> Княжанский В. Тормоз для Фемиды: интервью с председателем Высшего совета юстиции В. Колесниченко об особенностях судебной реформы в Украине / В. Княжанский // День. — 2010. — 17 июля. — С. 4.

В связи с этим возникал вопрос: как можно совместить управленческую деятельность председателя суда с рассмотрением судебных дел, от которых его закон не освобождал. Большинство таких руководителей, особенно в крупных судах, решало его для себя достаточно просто: судебские обязанности распределялись между подчиненными судьями, а сами председатели предпочитали управлять, особенно — «председательствовать» в различных структурах и на различных форумах, занимаясь саморекламой. Постепенно такие «судейские начальники» утрачивали квалификацию и, переходя на положение практикующих судей, сталкивались с большими трудностями, наверстывая упущенное.

Какие же задачи стояли перед авторами законопроекта «О судоустройстве и статусе судей» относительно оптимизации правового статуса руководителей судов. Во-первых, создать дополнительные препятствия для их вмешательства в деятельность судей по рассмотрению дел, попыток контролировать судебную деятельность. Во-вторых, покончить с осуществлением председателем суда непосредственного руководства его аппаратом и обслуживающим персоналом, возложив эти обязанности на руководителя аппарата суда. В-третьих, освободить и председателя суда, и его заместителей от решения хозяйственных вопросов. Хотя, откровенно говоря, на практике в современных условиях добиться этого довольно тяжело, особенно в условиях хронического недофинансирования и недообеспечения судов. Вот и приходится председателю суда использовать свой авторитет, выступая в роли «толкача», чтобы «достать» необходимые материально-технические средства, часто в обмен на поблажки при рассмотрении дел.

Процитируем теперь ст. 24 нового Закона, опять же таки применительно к председателю местного суда:

«Председатель местного суда: представляет суд как орган государственной власти в отношениях с другими органами государственной власти, органами местного самоуправления, физическими и юридическими лицами; определяет административные полномочия заместителя председателя местного суда; контролирует эффективность деятельности аппарата суда, вносит руководителю территориального управления Государственной судебной администрации Украины представление о назначении на должность руководителя аппарата суда, заместителя руководителя аппарата суда и об увольнении их с должностей, а также о применении к руководителю аппарата суда, его заместителю поощрения или наложения дисциплинарного взыскания в соответствии с законодательством; издает на основании акта о назначении (избрании) судьи или об увольнении судьи с должности соответствующий приказ; сообщает Высшей квалификационной комиссии судей Украины о наличии вакантных должностей в суде в десятидневный срок со дня их создания; обеспечивает исполнение решений органов судейского самоуправления; контролирует ведение в суде судебной статистики, заботится об информационно-аналитическом обеспечении судей с целью повышения качества судопроизводства; обеспечивает выполнение требований относительно повышения квалификации судей местного суда; осуществляет иные полномочия, предусмотренные законом.

В отношении последнего пункта имеются дополнительные указания как в самом Законе о судоустройстве и статусе судей, так и в других законодательных актах.

Так, в соответствии с частью 6 ст. 149 Закона структура и штатная численность местных судов согласовываются с председателями этих судов.

Согласно пункту 2 части 5 ст. 115 Закона собрания судей местных и апелляционных судов «определяют специализацию судей по рассмотрению конкретных категорий дел соответствующей судебной юрисдикции по предложению председателя суда. Буквальное толкование этой нормы указывает на то, что без участия председателя суда эти вопросы решаться не могут, то есть в их решении организационно-управленческая роль председателя является достаточно большой. При этом

не исключено, что на практике ему придется изыскивать различные варианты для того, чтобы его предложение было одобрено большинством голосов судей.

В соответствии с частью 3 статьи Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины о внедрении автоматических систем документооборота в административных судах»<sup>1</sup> председатель суда несет персональную ответственность за обеспечение соблюдения в судах порядка распределения судебных дел между судьями. Стоит отметить, что такая же обязанность возложена частью 2 ст. 149 на руководителя аппарата суда, что создает возможность возникновения конфликтных ситуаций между председателем суда и руководителем аппарата. Очевидно, что этот дуализм следует устранить, возложив указанную обязанность на одного из них.

Основным различием между соответствующими нормами законов 2002 и 2010 годов относительно полномочий председателей судов является изъятие из нового Закона положений об осуществлении ими организационного руководства деятельностью судов. Однако не вызывает сомнений то, что это следовало рассматривать не как полномочие, а как задачу руководителя суда, для выполнения которой он и наделен теми или иными полномочиями.

По нашему мнению, такое организационное руководство председатели судов будут осуществлять и после вступления в силу нового Закона. Разве не является организационным руководством, например, осуществление контроля за деятельностью аппарата суда, обеспечение выполнения решений судейского самоуправления, контролирование ведения судебной статистики или организация повышения квалификации судей?

В связи с этим нами уже отмечалось, что на практике недопустимо «превращать председателя в чисто декоративную фигуру, без реальных управленческих полномочий. Существуют важные управленческие вопросы, которые необходимо решать безотлагательно ...»<sup>2</sup>

На заседании рабочей группы при Президенте Украины высказывалось мнение, что предоставление председателю суда права осуществлять организационное руководство дает ему чуть ли не полновластие и над судьями, и над работниками аппарата, что и послужило основанием для исключения упоминания об этом из Закона. Надо отдать должное Ю. Кармазину. При обсуждении законопроекта на пленарном заседании Верховной Рады он предложил включить в ст. 24 Закона указанное положение, но поправка была отклонена<sup>3</sup>.

Если считать, что председатель суда совсем не осуществляет организационного руководства, то «... возникает вопрос, зачем вообще нужна эта должность? Чисто теоретически, конечно, можно обосновать ее отсутствие. Но если исходить из жизненных реалий, то следует прийти к другому выводу. Как и в любой другой частичке социальной системы, в суде требуется координирующее и руководящее начало для разрешения различных текущих вопросов его жизнедеятельности. Например, кто, как не председатель суда, способен контролировать соблюдение судьями служебной дисциплины, правил внутреннего распорядка? Кто должен своевременно предотвращать факты неправильного поведения с их стороны, а при наличии оснований — сообщать об этом в компетентные органы? Превращать же председателя суда в «свадебного генерала» попросту нелепо»<sup>4</sup>.

Говоря о полномочиях председателя суда, нельзя обойти вопроса относительно его обязанности принимать посетителей с жалобами и заявлениями. Закон Украины «Об обращениях граждан» содержит общую норму, возлагающую указанную обязанность на руководителей государственных органов (ст. 22). Одним из экспертов

<sup>1</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины*. — 2009. — № 45. — С. 683.

<sup>2</sup> *Кивалов С.* Нужна здоровая Фемида / С. Кивалов // *Голос Украины*. — 2009. — № 49. — С. 4.

<sup>3</sup> Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України 7 липня 2010 р. — 18 год. 25 хв.

<sup>4</sup> *Кивалов С.В.* От слов — к делу / С.В. Кивалов // 2000. — 2010. — С. 5.

Совета Европы, занимающихся этой проблематикой, дана негативная оценка такой практике. По мнению Э. Фракасини (Италия), судья, включая руководителя суда, может лично общаться только со сторонами по делу, причем исключительно в ходе процесса, а информационные услуги может предоставлять аппарат суда. В принципе она права, тем более что это не принято ни в других европейских государствах, ни в США<sup>1</sup>. Но необходимо подчеркнуть, что необходимость обратиться к председателю суда может возникнуть у граждан и по вопросам непроцессуального характера (оспаривание включения в список народных заседателей, сообщение о поступках судей, порочащих их честь и достоинство, хамство и бюрократизм руководителя аппарата и т.п.). В таких случаях непосредственное обращение к руководителю государственного органа, вместо направления жалоб и заявлений в «верхи», выглядит предпочтительнее. При случае в Закон можно будет внести соответствующее дополнение на этот счет.

Вернемся теперь к процедуре назначения на должности руководителей судов. Вышеуказанное решение КС Украины привело к правовому вакууму, который до последнего времени не удавалось преодолеть ввиду очевидного нежелания бывшего парламентского большинства решить этот вопрос в законодательном порядке.

Не удалось реализовать и проведение в жизнь постановления Верховной Рады Украины от 30 мая 2007 года «О временном порядке назначения судей на административные должности и освобождения их от этих должностей»<sup>2</sup>, по решению ВСЮ на основе рекомендации Совета судей Украины или советов судей специализированных судов. Сознвая сомнительность принятия постановления, а не закона по данному вопросу, считаем, что в то время оно было единственным выходом из положения, что и подтвердили последние события. Во всяком случае, парламент действовал в пределах своей законодательной компетенции. Напротив, Совет судей Украины решением № 50 от 31 мая 2007 года<sup>3</sup> присвоил это право себе, чем по существу узурпировал частицу государственной власти в нарушение части 3 ст. 5 Конституции Украины. Как в старой солдатской поговорке: «Кто палку взял, тот и капрал!» Понятно, что уголовщиной это никто из них не считает, хотя по существу так оно и есть. Учитывая, что большинство членов ССУ (до 80%) сами являлись руководителями судов, то они в течение длительного времени принимали решения о назначении себя самих и себе подобных на административные должности.

«Как видим, — отметил харьковский исследователь В. Назаров, — в этом случае судебная ветвь власти в лице органов судейского самоуправления продемонстрировала открытое несогласие с решением законодательной власти. И что приятно удивляет, в данном конфликте судебная власть оказалась сильнее»<sup>4</sup>. Нас же неприятно удивило то, что ССУ, являющийся не органом, а придатком, частью инфраструктуры судебной власти, не только выказал демонстративное пренебрежение к наивысшему представительному органу страны, но прямо вторгся в его компетенцию. Это, к сожалению, «приятно» удивляет ученого-юриста. Тогда, в период полубезвластия, еще большее пренебрежение к парламенту высказал президент В. Ющенко, распустивший Верховную Раду без всяких на то оснований. Поэтому не удалось поставить на место зарвавшихся «судейских баронов».

А время шло, и все новые и новые «выдвиженцы» усаживались в кресла председателей судов, хотя некоторые из них вскорости променяли их на тюремные нары.

<sup>1</sup> *Кривенко О.* Щоб машина правосуддя працювала без збоїв / О. Кривенко // Урядовий кур'єр. — 2010. — 31 січ. — С. 6.

<sup>2</sup> *Офіційний вісник України.* — 2007. — № 40. — Ст. 1588.

<sup>3</sup> *Щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад:* Рішення Ради суддів України від 31.05.07 р. № 50. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

<sup>4</sup> *Назаров І.В.* Призначення суддів на адміністративні посади: питання нормативного врегулювання // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 7. — С. 100.

Когда вызрела идея принятия объединенного Закона «О судоустройстве и статусе судей», появились и различные варианты урегулирования данного вопроса.

По мнению А. Святоцкого, «механизм назначения судей на административные должности в судах должен отвечать как нормам Конституции Украины, так и европейским стандартам»<sup>1</sup> (опять стандарты)! Оказывается, однако, что во всех этих стандартах («Независимость, действенность и роль судей, Европейская хартия о статусе судей, основные принципы независимости судебных органов и др.), о которых мы уже упоминали, идет речь о назначении судей с участием органов, не зависящих от правительства и законодательной власти.

Что же касается назначения на должности и освобождения от должностей руководителей судов, то единообразных подходов в решении этих вопросов не наблюдается.

Так, в соответствии с Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (ст. 6.1. пункт 8)<sup>2</sup>, председатели, заместители председателей районных судов назначаются на должности Президентом РФ сроком на шесть лет по представлению Председателя Верховного Суда РФ при наличии положительного заключения соответствующих квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации. Председатели, заместители председателей верховных судов республик, краев, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, военных судов назначаются Президентом Российской Федерации сроком на шесть лет по представлению Председателя Верховного Суда РФ при наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей РФ (пункт 6 части 6.1.), а председатели, заместители председателей федеральных арбитражных судов субъектов РФ — в таком же порядке, но по представлению Председателя Высшего арбитражного суда РФ.

Председатель Верховного Суда (Высшего арбитражного суда) РФ не избирается пленумами соответствующих судов, как у нас, а назначаются Советом Федерации Федерального Собрания РФ сроком на шесть лет по представлению Президента РФ при наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей РФ (пункт 2 указанной статьи).

Как указал М. Онищук, «международный опыт по вопросам назначения судей на административные должности в судах свидетельствует, что каждая из стран по-разному регламентирует такие вопросы, что связано с правовой системой страны и правовой культурой»<sup>3</sup>. При этом он назвал 15 стран, в которых такие назначения или увольнения осуществляются либо главами государств, либо министрами юстиции. Какие уж тут стандарты!

Вносились предложения об избрании председателей судов всех уровней коллективами этих судов. Так, частью 2 ст. 142 широко разрекламированного проекта Конституции Украины, разработанного по указанию В. Ющенко в 2009 году, предусматривалось, что «председатели судов и их заместители избираются на должности из состава судей соответствующего суда и освобождаются от должностей собраниями судей этого суда путем тайного голосования»<sup>4</sup>. Как в связи с этим отметил председатель Запорожского апелляционного хозяйственного суда И. Федоров, этот порядок избрания председателей хозяйственных судов уже был испробован в 2001 году

<sup>1</sup> *Святоцкий О.* Судова влада в Україні: актуальні питання реформування / О. Святоцкий // *Право України*. — 2010. — № 5. — С. 35.

<sup>2</sup> *Закон РФ* от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (с изменениями от 14 апреля, 24 декабря 1993 г., 21 июня 1995 г., 17 июля 1999 г., 20 июня 2000 г., 15 декабря 2001 г., 22 августа 2004 г., 5 апреля 2005 г., 2 марта, 24 июля 2007 г., 25 декабря 2008 г., 7 мая, 2, 28 июня, 17 июля, 27 сентября, 9, 28 ноября 2009 г., 29 марта, 1 июля 2010 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа. — <http://duma.consultant.ru>

<sup>3</sup> *Онищук М.В.* Матеріали до парламентських слухань на тему «Про стан правосуддя в Україні» / М.В. Онищук // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. — 2009. — № 3. — С. 9.

<sup>4</sup> [Электронный ресурс]. Режим доступа : [http://www.president.gov.ua/content/const\\_proekt.html](http://www.president.gov.ua/content/const_proekt.html)



в системе хозяйственных судов и имел негативные последствия. Так начиналась дестабилизация в коллективе суда. Поскольку кандидатов на должность председателя бывает несколько, то это приводило к покупкам голосов судей и другим ненормальностям в судах, и даже после избрания председателя суда дестабилизация в суде продолжалась»<sup>1</sup>. И ведь недаром Н. Онишук говорил об уровне культуры! От себя добавим, что избрание председателя в местном суде, состоящем из трех судей, превратилось бы в совсем уж откровенный фарс. Достаточно было бы судье, заинтересованному в том, чтобы стать председателем, склонить на свою сторону только одного коллегу, и он был бы избран большинством в две трети.

В то же время И. Федоров высказался категорически против того, чтобы судей на административные должности назначали какие-либо органы государственной власти, кроме судебных.

В проекте Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 8 июля 2008 года, который в результате различных перипетий так и не стал законом, частью 2 ст. 20 было предусмотрено, что судьи местных, апелляционных и высших специализированных судей принимают на административные должности сроком на три года из числа судей соответствующего суда и освобождаются от должности Президентом Украины по представлению Высшего совета юстиции. Представление ВСЮ о назначении предлагалось вносить на основании рекомендации собрания судей соответствующего суда председателем соответствующего суда на конкурсной основе, а представления ВСЮ об увольнении с административных должностей — на основании решения Дисциплинарной комиссии судей Украины о ненадлежащем выполнении полномочий<sup>2</sup>.

Следует признать, что этот проект, представляющий собой в известной мере сочетание различных подходов, в случае его принятия чрезмерно осложнил бы решение этих вопросов. Кроме того, трудно было бы объяснить Конституционному Суду Украины, почему эта норма в части наделения таким полномочием Президента противоречила его предыдущему решению.

Это касалось и последнего законопроекта, специально посвященного данному вопросу, внесенного 17 марта 2010 года народными депутатами Украины Ю. Ворopaевым, Ю. Новиковой и Д. Притыкой, т.е. почти одновременно с созданием рабочей группы при Президенте Украины. В нем опять продвигалась идея назначения руководителями судов на четыре года Президентом Украины по представлению Председателя Верховного Суда Украины, председателя соответствующего специализированного суда на основании рекомендации Совета судей Украины (соответствующего совета судей специализированных судов). Председатель Высшего специализированного суда должен был назначаться на должность Президентом Украины по рекомендации соответствующего совета судей. Также предполагалось, что судья может быть освобожден с административной должности, кроме административных должностей в Верховном Суде Украины, в порядке, установленном для назначения, а также по инициативе Высшего совета юстиции<sup>3</sup>.

Окончательная редакция проекта Закона «О судоустройстве и статусе судей», представленная на обсуждение, содержала ст. 20 «Порядок назначения судей на административные должности».

В части 1 этой статьи под административными должностями в суде понимаются должности председателя суда и заместителя (заместителей) председателя. Это уточнение, отсутствовавшее в Законе 2002 года, позволяет отличать указан-

<sup>1</sup> Федоров И. Актуальные проблемы судебной реформы / И. Федоров // Юридическая практика. — 2010. — № 2. — С. 6—7.

<sup>2</sup> Закон України «Про судоустрій і статус судів»: проект від 8.07.2008 р. // Закон і бізнес. — 2008. — № 26. — С. 6—9.

<sup>3</sup> Проект закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О судоустройстве Украины» относительно механизма наделения административными полномочиями в судах общей юрисдикции № 6206 от 17.07.2010 г. // Верховная Рада Украины, ЮС.

ных должностных лиц от руководящих работников аппарата суда (руководителя аппарата и его заместителя), которые тоже занимаются судебным администрированием.

В части 2 этой статьи предусматривается, что председатель местного суда, его заместитель, председатель апелляционного суда, его заместители назначаются на должности сроком на пять лет из числа судей этого суда и освобождаются от должностей Высшим советом юстиции по представлению соответствующих советов судей. При этом воспроизведено положение предшествующего Закона о том, что судья не может занимать одну административную должность более двух сроков подряд.

В соответствии с частью 5 ст. 20 пребывание судьи на административной должности в суде не освобождает его от осуществления полномочий судьи соответствующего суда. Фактически это означает, что судья выполняет обязанности председателя или заместителя председателя в порядке внутреннего совместительства. Важно то, что внедрение автоматической системы распределения дел приведет к тому, что руководители судов получают такую же «порцию» дел, как и остальные судьи, и должны будут выполнять общую для всех норму нагрузки, что, во-первых, будет больше соответствовать объему их новых административных обязанностей, а во-вторых, ограничит объем администрирования в худшем смысле этого понятия.

Согласно части 6 ст. 20 Закона освобождение судьи от административной должности не прекращает его чисто судейских полномочий. В принципе не прекращает, поскольку в некоторых случаях грубые нарушения закона, присяги судьи и профессиональной этики являются основанием полного прекращения службы в суде. Кроме того, естественно, что, будучи освобожденным от должности судьи, лицо утрачивает и административную должность, которой оно обладало по совместительству.

Прохождение указанной нормы Закона в парламенте не обошлось без возражений представителей оппозиции.

Основным пунктом возражений была ссылка на то, что предоставление ВСЮ права назначать и увольнять руководителей судов противоречит ст. 131 Конституции Украины, которая ему такого права не дает. На первый взгляд, — серьезное возражение, но только на первый взгляд. Не следует забывать, что ВСЮ — это орган, ответственный за формирование высокопрофессионального судейского корпуса, а председатели судов и их заместители — тоже часть этого корпуса.

Обратимся далее к тексту пункта 1 части 1 ст. 131 Основного Закона.

К ведению Высшего совета юстиции относится: «Внесение представления о назначении судей на должности или об их увольнении с должностей». Возникает вопрос: а на какую еще должность можно назначить судью, а не претендента, кандидата на то, чтобы стать носителем судебной власти. Ответ очевиден: только на должность председателя суда или его заместителя в местных апелляционных и высших специализированных судах, а также на некоторые другие должности, связанные с администрированием судебной деятельности.

Но ведь, утверждают противники этой новации, Конституция предоставляет ВСЮ право лишь вносить представление о назначении, а не назначать.

Но кому же вносить?

Вариант с Президентом Украины, как видно из предшествующего изложения, начисто исключен, по крайней мере, в современных условиях. Кандидатуры Председателя, Пленума или Президиума Верховного Суда, Министра юстиции как органа исполнительной власти тоже отпадают. Может быть, сбросить право полностью решать эти вопросы за Советом судей Украины? Но это можно было бы рассматривать как поощрение задним числом его почти трехлетней противоправной деятельности в этой сфере.

И, тем не менее, «тугой узел», завязанный решением КС Украины в 2007 году, необходимо было развязать или, по крайней мере, разрубить, на что и были направлены усилия авторов законопроекта «О судоустройстве и статусе судей».

В процессе обсуждения некоторые представители оппозиции, отбрасывая предложенный авторами вариант, выдвигали свои предложения, еще более далекие от Конституции.

Так, В. Мойсик выразил сожаление, что изменение порядка назначения руководящего состава судов приведет к тому, что «... Верховного Суда влияние перейдет к Высшему совету юстиции. Это небезопасно, и хочу, чтобы это знали избиратели, а не депутаты, поскольку они, к сожалению, не реагируют»<sup>1</sup>. В чем здесь опасность, известно, наверное, только самому В. Мойсику. А избиратели, если и узнают, то не поймут, в чем же корни опасности.

Как всегда, без обиняков высказался на этот счет Ю. Кармазин, предложив изложить часть 1 ст. 20 в такой редакции: «Пленум Верховного Суда Украины назначает судью на административную должность в суде, кроме админдолжности в Верховном Суде, из числа судей соответствующего суда на пять лет по представлению Совета судей Украины»<sup>2</sup>. То есть предполагалось, что вместо рассмотрения концептуальных вопросов деятельности судов, Пленум Верховного Суда превратится в кадровое подразделение! Точку в дискуссии перед голосованием в свойственном ему стиле подвел Председатель Верховной Рады В. Литвин. «Уважаемые коллеги, — сказал он, — не критикуйте ни Высший совет юстиции, ни другие органы, потому что в Конституции не определено, кто это должен делать. Лишь сказано, что это должен делать орган, определенный Законом. И если мы, наконец, определим этот орган, которым будет — скорее всего — Высший совет юстиции в соответствии с этим законом, это будет лучше, чем то, что будет делаться на протяжении трех лет, когда никто не имеет права назначать, но назначают»<sup>3</sup>.

Ни в Законе 2002 года, ни в действующем Законе не приведены основания для досрочного прекращения полномочий председателей судов и их заместителей.

Естественно, это может быть сделано по желанию самих лиц, занимающих административные должности в судах: ухудшение состояния здоровья, мешающее совмещению обязанностей, осознание неспособности преодолеть конфликтные ситуации в отношениях с коллегами и т.п. Но, как правило, эта инициатива исходит извне: поступление жалоб и заявлений, справедливость которых подтверждается проверками; решения общих собраний и конференций судей и т.д., которые, в конце концов, становятся предметом рассмотрения советов судей специализированных судов, способных прийти к выводу о невозможности дальнейшего пребывания на административных должностях и влечет за собой внесение представлений в ВСЮ.

Думается, что в будущем, особенно для случаев, когда то или иное лицо продолжает оставаться судьей, нецелесообразно устанавливать в Законе специальный перечень оснований для освобождения от административных должностей.

**2.4. Гарантии защиты профессиональных прав судей и выполнения ими своих обязанностей.** Права и обязанности, их совокупность в юридической доктрине принято называть правовым статусом<sup>4</sup>.

Интересно отметить, что в Законе Украины «О статусе судей» 1992 года существовала норма (ст. 6), посвященная обязанностям судей, но не было статьи «Права судей», что можно было рассматривать как явный «прокол» в правовом регулировании.

<sup>1</sup> Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України 7 липня 2010 р. — 17 год. 56 хв.

<sup>2</sup> Там же. — 17 год. 58 хв.

<sup>3</sup> Там же. — 17 год. 59 хв.

<sup>4</sup> Шемшученко Ю.С. Правовий статус / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Пархоменко // Юридична енциклопедія. — Т. 5. — К.: Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 2003. — С. 44.

Какие же права и обязанности судьи предусмотрены в статье 54 действующего Закона под названием «Права и обязанности судьи»?

Во-первых, судьям предоставлено право принимать участие в судебном самоуправлении для решения вопросов внутренней деятельности суда в порядке, установленном законом (часть 2).

Во-вторых, судья имеет право совершенствовать свой профессиональный уровень и проходить с этой целью соответствующую подготовку (часть 3).

Думается, что и то и другое одновременно является профессиональной обязанностью судьи. Принадлежа к судебской корпорации, он не может не принимать участия в деятельности, прямо предусмотренной Конституцией, и обязан, по крайней мере, участвовать в собраниях судей соответствующего суда. В еще большей степени это касается повышения деловой квалификации судьи. Пренебрежение этой обязанностью чревато профессиональной деградацией.

Авторы Заключения ВК от 16 октября 2010 г. рекомендуют дополнить статью 80 Закона, обеспечив критерии служебного роста судей и значительного привлечения Высшей квалификационной комиссии к этому процессу.

Заметим, что ст. 80 эти вопросы вообще не регулирует, поскольку посвящена переводу судьи, избранного бессрочно, в другой суд. Возможно, имелась в виду ст. 54, о которой только что шла речь.

В связи с этим необходимо отметить, что по Закону о судоустройстве 2002 года установление профессионального уровня судьи производилось путем периодического прохождения судьями квалификационной аттестации и присвоения им квалификационных классов. В результате принятия действующего Закона эта система ликвидирована из-за ее бюрократизированности и формализма, против чего ВК отнюдь не возражает.

Еще раз подчеркнем: критерии своего профессионального роста судья должен определить сам, а соответствующие структуры, причастные к его карьерному продвижению, могут и должны объективно оценивать показатели этого роста, носящие объективный характер, прежде всего качество судопроизводства.

Нет оснований устанавливать такие критерии непосредственно в Законе.

Естественно, все судьи имеют право на беспрепятственное, в рамках закона, участие в осуществлении правосудия — это главное их профессиональное право, о котором, пожалуй, не следует специально упоминать в Законе.

Однако об этом идет речь в пункте 1 части 3 указанной статьи, в которой содержатся обязанности судьи: «своевременно, справедливо и беспристрастно рассматривать и разрешать судебные дела в соответствии с законом с соблюдением правил судопроизводства». Судья также обязан соблюдать правила судебской этики (пункт 2), проявлять уважение к участникам процесса (пункт 3), соблюдать присягу судьи (пункт 4), не разглашать сведения, составляющие тайну, охраняемую законом, в том числе тайну совещательной комнаты и закрытого судебного заседания (пункт 5), соблюдать требования о несовместимости (пункт 6), представлять ежегодно не позже 1 апреля в Государственную судебную администрацию Украины (ГСА Украины) для обнародования на официальном веб-портале судебной власти, ведение которого обеспечивает ГСА Украины, декларацию об имущественном состоянии (пункт 7).

Последняя обязанность предыдущим законом не предусматривалась. Целью ее является предупреждение и выявление возможных злоупотреблений со стороны судей.

Указанная декларация должна содержать сведения о доходах, ценных бумагах, недвижимости, ценном движимом имуществе, вкладах в банках, финансовых обязательствах судьи, членов его семьи и лиц, с которыми он совместно проживает или связан совместным бытом, и расходах судьи, если разовые расходы превышают размер его месячного заработка. Форма декларации и порядок ее заполнения утверждается Министерством финансов Украины (часть 5 указанной статьи).

Следует заранее предвидеть, что недобросовестные лица будут прибегать к различным уловкам, чтобы скрыть незаконный доход и фактические расходы, что необходимо учесть при подготовке инструкции, а также установить порядок проверки достоверности содержащихся в декларациях сведений.

Несколько шире выглядит соответствующий перечень в законодательстве Российской Федерации. Судья не вправе: быть поверенным или представителем (кроме законного представительства) по делам физических или юридических лиц); допускать публичные высказывания по вопросу, являющемуся предметом рассмотрения в суде, до вступления в силу судебного акта по этому вопросу (в Украине такие высказывания позволяли себе в 2007 году некоторые судьи Конституционного Суда); использовать в целях, не связанных с осуществлением полномочий судьи, средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, предназначенные для служебной деятельности; получать в связи с осуществлением полномочий судьи не предусмотренное законодательством вознаграждение. В связи с этим следует отметить, что в Украине до сих пор распространена практика вручения судьям к праздничным датам не только почетных грамот от местных властей, но и солидных денежных сумм в виде премий. Такие факты легко установить, и они должны становиться предметом рассмотрения соответствующих структур.

Также в РФ судьям запрещено получать без разрешения квалификационной комиссии судей почетные и специальные звания и награды, за исключением научных и спортивных, и иные знаки различия иностранных государств, политических партий, иных общественных объединений и других организаций; выезжать в служебные командировки за пределы РФ за счет средств физических и юридических лиц, за исключением командировок, осуществляемых в соответствии с законами, международными договорами или по договоренности сторон<sup>1</sup>.

Думается, что такая щепетильность заслуживает всяческой поддержки и в будущем. С учетом складывающейся практики, можно будет рассмотреть вопрос о введении в наше законодательство дополнительных ограничений на этот счет.

В Украине шаг в этом направлении уже сделан. В соответствии с частью 7 указанной статьи судья до выхода в отставку или на пенсию может быть награжден государственными наградами, а также любыми наградами, отличиями, грамотами органов государственной власти и органов местного самоуправления, кроме государственных или любых других наград, отличий, грамот, связанных с осуществленным им правосудия.

Это вполне логично. Вручение судье ордена или присвоение почетного звания, которые так или иначе можно рассмотреть как «заслуга перед правосудием», может быть рассмотрено общественностью либо как плата за оказанные власти услуги, либо как ожидание таковых на будущее.

Общественное признание и авторитет — лучшая награда для судьи, заботящегося о своей репутации.

В связи с этим чрезмерно категоричной выглядит рекомендация «... запретить все виды наград для судей» (пункт 129.4 Заключения ВК от 16 октября 2010 г.), если речь идет об особых случаях, об оценке не профессиональной деятельности судьи, а о других его заслугах как гражданина.

Но на эту проблему стоит посмотреть и с другой стороны. Если судья отработал безупречно положенный срок, после чего вышел в отставку, то на этом этапе жизненного пути его служение Закону обязательно должно быть оценено какой-либо государственной наградой. Кстати, такая практика существовала в Российской империи. Необходимо закрепить эту норму или в Законе «О судостроительстве и статусе судей», либо в отдельном законодательном акте. Это свидетельствовало бы об уважении государства ко всему судейскому сообществу и к его наиболее заслуженным представителям.

<sup>1</sup> Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», часть 3 статьи 3.

Как уже нами отмечалось в подразделе 1.2, одним из важнейших принципов судоустройства и судопроизводства является независимость судей. В то же время есть все основания утверждать, что все судьи наделены правом на независимость либо при осуществлении профессиональной деятельности вообще, либо при непосредственном осуществлении судопроизводства (народные заседатели и присяжные). В этом смысле независимость судей следует рассматривать как их право свободно и без постороннего вмешательства в рамках закона принимать процессуальные решения. То, чтобы этот принцип действовал без ограничений, а соответствующее право судей безоговорочно признавалось, является одной из целей судейской реформы.

Независимость судей представляет собой большую социальную ценность. С одной оговоркой, если она используется на пользу, а не во вред авторитету судебной власти.

Для того чтобы независимость судей действовала на практике, она должна быть обеспечена серьезными гарантиями. Характер этих гарантий зависит от весомости тех угроз и испытаний, которым подвергается судейская независимость.

Попробуем смоделировать их характер, так сказать, по нарастающей.

1. Все дела судья рассматривал самостоятельно, не подвергаясь никакому давлению.

2. Попытки давления были, но судья их игнорировал, принимая решения в соответствии с законом.

3. Несмотря на давление или предложение взятки за нужное решение, судья не только действовал в соответствии с законом, но и принимал меры к разоблачению нарушителей и привлечению их к ответственности.

Это можно рассматривать как пример положительного отношения к выполнению профессионального долга. Теперь варианты противоположной линии поведения.

1. Судья рассматривает дело в соответствии с законом, пока на него не «надавят» или не вручат вознаграждение в той или иной форме за вынесение неправосудного решения.

2. Подвергаясь давлению, судья ищет возможности для удовлетворения своего меркантильного интереса в виде получения денег или иных ценностей, льгот и преимуществ, установления «полезных» связей с различными структурами.

3. Судья самостоятельно или через посредников проявляет инициативу в поисках лиц, заинтересованных в результатах рассмотрения того или иного дела.

Понятно, что в одних случаях речь идет о том, чтобы защитить судью от любых посягательств на его независимость, в других — предостеречь его от попыток отойти от указанного принципа, в третьих — разоблачить обладателя судейской мантии, сознательно пренебрегающего своим профессиональным и государственным долгом.

В печати высказано оригинальное, хотя и весьма спорное, мнение относительно характера и объема независимости судей.

«О какой независимости суда, — отмечает автор публикации В. Пожарский, — может идти речь, если он участвует в сложных процессуальных отношениях со всеми участниками судебных процессов и имеет обязательства прежде всего в отношении их. Будучи государственным органом, суд связан сотнями нитей с другими субъектами и выступает полноправным участником отношений как публичного, так и частного характера. Поэтому слепое утверждение о какой-либо полной независимости суда, что является на сегодняшний день священной коровой, в таких отраслях права, как гражданско-процессуальное, хозяйственно-процессуальное, уголовно-процессуальное, следует подвергнуть серьезной критике, а то и ревизии<sup>1</sup>».

<sup>1</sup> Пожарский В. Под обломками правосудия / В. Пожарский // Зеркало недели. — 2007. — № 42—43. — С. 6.

Такой уровень восприятия юридической действительности трудно встретить.

Какие обязательства возникают у суда или у судьи, единолично рассматривающего дело и действующего как суд? Рассмотреть дело и вынести законное решение, и только. Если же есть и другие обязательства родственного, приятельского или финансового плана, то судья должен прибегнуть к самоотводу. Это уже его государственная обязанность. И все эти сотни нитей применительно к конкретному делу разрываются. Далее, откуда автор взял, что судья, рассматривая гражданские, хозяйственные даже уголовные дела, становится участником частно-правовых отношений? Судебно-процессуальное право носит исключительно публично-правовой характер. И, наконец, явно темнит наш оппонент, призывая к ревизии принципа независимости суда в его современной интерпретации. Или он думает, что судья может вступить в частные отношения с заинтересованными участниками процесса? Но это уже уголовщина, под которую негоже подводить теоретическую базу! Тогда мы действительно окажемся «под обломками правосудия», как названа эта публикация.

Но вернемся к серьезным вещам.

Гарантии независимости судей являются разновидностью гарантий законности, представляющих собой систему средств, с помощью которых в общественную жизнь внедряется, охраняется и, в случае нарушения, восстанавливается законность<sup>1</sup>.

Напрашивается вывод, что все гарантии законности, в том числе и в сфере обеспечения независимости судей, должны быть основаны на законе. Но такой вывод был бы не совсем точным.

Для представителей судейской профессии наиболее надежной гарантией независимости является внутренний стереотип поведения, основанный на собственной убежденности руководствоваться не только законом, но и такими основополагающими морально-этическими категориями, как совесть, порядочность и другие императивы, заложенные в Священном Писании, а через него — в народных традициях. Именно эти категорические императивы, если они воспитываются с младенческого возраста, становятся основой профессиональной деонтологии, отвращая людей от таких грехов, как стяжательство и презрение к ближнему. Подлинно независимым может быть лишь законопослушный судья, а законопослушным он может стать, только усвоив моральные ценности общества.

Юридические гарантии независимости судьи, которые ранее были предусмотрены в ст. 11 Закона Украины «О статусе судей», сейчас с рядом уточнений закреплены в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей».

В соответствии с частью 4 ст. 47 Закона независимость судьи обеспечивается: особым порядком его назначения, избрания, привлечения к ответственности и увольнения, когда требовательность и принципиальность к кандидату в судьи и судьбе сочетаются с защитой его профессиональных прав; неприкосновенностью и иммунитетом судьи; несменяемостью судьи; порядком обеспечения судопроизводства, определенным процессуальным законом; тайной постановления судебного решения; запрещением вмешательства в осуществление правосудия; ответственностью за неуважение к судье или суду; отдельным порядком финансирования и организационного обеспечения деятельности судов, установленного законом; надлежащим материальным и социальным обеспечением деятельности судьи; функционированием органов судейского самоуправления; определенным законом обеспечением личной безопасности судьи, членов его семьи, имущества, а также другими средствами их правовой защиты; правом судьи на отставку.

В соответствии с частью 2 ст. 47 Закона «судья не обязан давать каких-либо объяснений по делам, находящимся в его производстве, кроме случаев, установленных законом».

<sup>1</sup> Рабінович П.М. Гарантії законності / П.М. Рабінович // Юридична енциклопедія. — Т. 2. — К. : Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 1999. — С. 553.

Как отмечено в Заключении ВК от 16 октября 2010 г., «... необходимо четче изложить содержание части 2 указанной статьи» (пункт 129.10 Заключения).

Полагаем, что конкретные исключения из этого правила предусмотрены непосредственно в Законе о судоустройстве и статусе судей, включать их в указанную статью нет необходимости.

Все вышеуказанные гарантии независимости судьи по их содержанию и направленности можно разделить на три группы: а) гарантии, касающиеся личности судьи (пункты 2, 3, 6, 10); б) организационные гарантии (пункты 1, 4, 5, 9); в) социально-экономические гарантии (пункты 7, 8, 11).

Прокомментируем содержание указанных гарантий.

Статья 5 Закона «О судоустройстве Украины» 2002 года предусматривала в качестве личной гарантии судейскую неприкосновенность.

Однако примечательно то, что в новом Законе идет речь не только о неприкосновенности, но и об иммунитете судьи. Очевидно, между ними есть определенные различия.

Судейская неприкосновенность означает недопустимость применения к судье мер принуждения, включая физические, при отсутствии предусмотренных в законе условий. В широком же смысле такая «неприкосновенность» касается ограничения доступа не только «к телу», но и к имуществу судьи.

Неприкосновенность прежде всего связана с недопустимостью задержания лица при отсутствии законных оснований. Понятие задержания рассматривается не только как создание физических препятствий для свободного передвижения лица, но и как юридический акт, выражающийся в составлении протокола о задержании, в котором должны указываться его основания.

В этом смысле физическое задержание судьи возможно, если ему не позволяют совершать преступное деяние или скрыть его следы, а также, если представителям органа охраны правопорядка не известно, с кем они имеют дело. Но, как указывается в части второй ст. 48, судья, задержанный за совершение деяния, за которое предусмотрена уголовная или административная ответственность, должен быть немедленно освобожден после установления его личности. В последнем случае в отношении его нельзя даже составить протокол об административном правонарушении, например при подозрении, что он управлял транспортным средством в пьяном виде. В принципе, конечно, и в этих случаях можно удостовериться в получении судьей взятки или совершении другого тяжкого преступления, но ничто не мешает такому, с позволения сказать, судье удариться в бег, как это уже бывало на практике.

В отличие от неприкосновенности судейский иммунитет предусматривает установление определенных гарантий, усложняющих привлечение судьи к ответственности, а не освобождение его от ответственности вообще, как некоторые полагают. Установление таких гарантий не является, конечно, личной привилегией судьи, а имеет цель предотвратить угрозу незаконного привлечения к ответственности «слишком» принципиального судьи.

Часть 2 ст. 13 Закона «О статусе судей» в первоначальной редакции предусматривала невозможность привлечения судьи к уголовной ответственности, его задержания и ареста, т. е. избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, и применения к нему административного взыскания, налагаемого в судебном порядке. Законом Украины от 6 октября 1999 года «О внесении изменений в Закон Украины «О статусе судей»<sup>1</sup> положения этой статьи были приведены в соответствие с частью 3 ст. 126 Конституции Украины, не предусматривающей согласия Верховной Рады на привлечение судьи к уголовной ответственности, возбуждение в отношении него уголовного дела или предъявление судье обвинения и на применение к нему мер административного взыскания, налагаемого судом.

<sup>1</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины*. — 1999. — № 50. — Ст. 434.



Это, однако, вызвало возражения со стороны Верховного Суда Украины, посчитавшего, что внесение указанных изменений в Закон о статусе судей ограничивает пределы их независимости. КС в данном случае, по существу, поддержал своих коллег из Верховного Суда, записав в своем решении, что «... дополнительные гарантии судей, кроме уже предусмотренных Конституцией Украины, могут устанавливаться также законами, в частности, ст. 13 Закона Украины «О статусе судей»<sup>1</sup>. Однако наличие в этом решении слов «могут устанавливаться» отнюдь не обязывало парламент возвращаться к первоначальной редакции этой статьи, и она осталась в неприкосновенности, после чего была полностью воспроизведена в части 1 ст. 48 действующего Закона.

При этом необходимо обратить внимание на две существенные новации, содержащиеся в этой статье. Во-первых, нами уже давно отмечалась ненормальность ситуации, когда возбудить уголовное дело в отношении адвоката может только прокурор области или его заместитель, а в отношении судьи — любой представитель органов расследования<sup>2</sup>. И вот, наконец, в части 3 статьи 48 действующего Закона предусмотрено, что уголовное дело в отношении судьи может быть возбуждено только Генеральным прокурором Украины или его заместителем. Во-вторых, решен давно назревший вопрос о возможности и порядке отстранения судьи от должности в связи с привлечением к уголовной ответственности. Частью 4 указанной статьи эта обязанность возложена на ВККС Украины.

Действующий порядок юридического задержания и ареста судей давно подвергается жесткой критике как политиков, так и юристов, кроме, естественно, самих судей. Прочитируем заместителя Генерального прокурора Украины Р. Кузьмина.

«22.05.2008 г. Председатель Каховского горрайонного суда, будучи в состоянии алкогольного опьянения, во время выяснений отношений со своими родственниками не нашел иного аргумента собственной правоты, кроме автомата Калашникова, выстрелил из него 14 раз, нанеся женщине и ее ребенку телесные повреждения. Если бы виновный, совершивший покушение на убийство нескольких лиц, был рядовым гражданином, он бы в тот же день был арестован. А так статус судьи стоит на страже преступных интересов (преувеличение? — С.К.), позволяя избежать задержания на месте совершения преступления»<sup>3</sup>. К этому следует добавить, что после содеянного это лицо некоторое время продолжало осуществлять судопроизводство, поучая граждан, как им следует чтить и соблюдать законы.

Другой пример. Еще 18 декабря 2007 года Генеральный прокурор Украины внес представление в Верховную Раду Украины о даче согласия на задержание и арест заместителя председателя Приморского районного суда Одессы, которое было рассмотрено на пленарном заседании Рады лишь 5 февраля 2009 года. Многие судьи-нарушители настолько поднаторели в проволочках, что им удается оттягивать неизбежное на довольно длительное время. Но, как говорят: «Сколько веревочке не виться...»

Обнаружение таких и других подобных фактов, естественно, шокирует общественность и вызывает у нее скепсис относительно перспектив очищения судебной власти.

Не случайно народными депутатами Украины вносились предложения об ограничении депутатского иммунитета.

<sup>1</sup> *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про партійне тлумачення положень частини першої, другої статті 126 Конституції України та частини 2 статті 13 Закону України «Про статус суддів»* // Офіційний вісник України. — 2004. — № 49. — Ст. 62.

<sup>2</sup> *Ківалов С.В.* Захисники прав людини потребують захисту / С.В. Ківалов // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 10. — С. 4; *Голос України*. — 2004. — 5 окт.

<sup>3</sup> *Кузьмин Р.* Иммуниет не приоритет. Судейская неприкосновенность не привилегия и должна иметь границы / Р. Кузьмин // Закон и бизнес. — 2010. — 11—12 мая. — С. 6.

Так, депутаты Я. Табачник и М. Джига внесли в 2009 году законопроект, в котором предложили сохранить судейский иммунитет только во время отправления судьями правосудия, то есть при рассмотрении дел в судебном заседании<sup>1</sup>. Сама по себе идея неплоха, но как депутаты собрались ее реализовать? Неужели врываться в зал судебного заседания и уводить судью в мантии под руки из-за судейского стола? Нет, это не выход. Видимо, более правильным было бы предусмотреть возможность задержания с последующим арестом на месте совершения преступления, то есть с поличным.

Но... на сегодняшний день все эти предложения не имеют реальной перспективы из-за невозможности преступить положения Основного Закона. Не хотелось бы сейчас предвосхищать события и давать конкретные рецепты, но эта проблема неизбежно появится на повестке дня, если вопрос о внесении изменений в Конституцию будет решаться в практическом плане.

Кстати, судя по всему, Венецианская комиссия отнюдь не поддерживает безбрежный судейский иммунитет, тем более, что в большинстве европейских стран он либо отсутствует, либо существенно ограничен.

В пункте 27 названного выше Заключение ВК открытым текстом высказано мнение, что «... будет неправильным, когда судью без согласия Верховного Совета нельзя будет задержать или арестовать до выяснения обвинительного приговора. Иммунитет с судьи должен снимать не парламент, а Высший совет юстиции»<sup>2</sup>. Но... это при условии, что этот иммунитет у судей вообще сохранится. Слишком отрицательно о нем высказывается общественное мнение.

В то же время спорным является вывод ВК, что «... нет нужды в том, чтобы уголовное производство в отношении судьи возбуждалось лишь Генеральным прокурором»<sup>3</sup>, причем каких-либо доводов в пользу этого утверждения не приведено. Данный порядок, на наш взгляд, будет способствовать как более принципиальному, так и более взвешенному решению этих вопросов, тем более, что Генеральный прокурор, будучи наивысшим должностным лицом органов прокуратуры, обладает наибольшей независимостью при решении этих вопросов.

В соответствии с частью 7 ст. 48 Закона «за ущерб, причиненный судом, отвечает государство на основании и в порядке, установленном законом». Это, в частности, вытекает из части 4 ст. 62 Конституции Украины, в соответствии с которой «в случае отмены приговора суда как неправоудного государство возмещает материальный и моральный ущерб, причиненный неосновательным осуждением».

Конечно, то, что государство принимает на себя материальную ответственность за ущерб, причиненный судьями, является правильным, так как обеспечивает оперативность соответствующих мер. Но это, по нашему мнению, не должно во всех случаях означать полный иммунитет недобросовестных судей от материальной ответственности. Данный вопрос требует окончательного решения в законодательном порядке.

Несменяемость судьи как таковая не фигурировала в ст. 13 Закона 2002 года, однако она предусмотрена в пункте 3 ст. 47 нового Закона. Следует согласиться с высказанным в терминологической литературе мнением, что несменяемость является, во-первых, аналогом бессрочности пребывания судьи на должности, а во-вторых, может рассматриваться как перемещение на другую должность без его согласия»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до статті 13 Закону України «Про статус суддів» № 4006, внесенний народними депутатами України Я. Табачником і М. Джигією 3 лютого 2009 р. // Верховна Рада України. — С. 8.

<sup>2</sup> *Заключение Венецианской комиссии* от 16 марта 2010 г. — С. 8.

<sup>3</sup> *Там же*.

<sup>4</sup> *Прилуцкий В.* Незмінюваність суддів / В. Прилуцкий // *Юридична енциклопедія*. — Т. 4. — К.: Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 2002. — С. 130.

В соответствии с частью 1 ст. 52 Закона «судье, занимающему должность бессрочно, гарантируется пребывание на должности до достижения им шестидесяти пяти лет, за исключением случаев увольнения судьи с должности или отставки судьи в соответствии с этим Законом. Судья не может быть переведен в другой суд без его согласия» (часть 2 данной статьи).

Немалое значение для обеспечения независимости судьи имеет сам порядок обеспечения судопроизводства, установленный нормами процессуального законодательства.

Можно в связи с этим утверждать, что судья, председательствующий в судебном заседании, и другие судьи являются ключевыми участниками судопроизводства, поскольку именно от них зависят его результаты по конкретным делам.

В соответствии со ст. 260 УПК Украины и соответствующими статьями других процессуальных кодексов председательствующий в судебном заседании руководит судебным заседанием, направляя судебное следствие на обеспечение осуществления сторонами своих прав, устраняет из судебного следствия все то, что не касается рассматриваемого дела, и обеспечивает надлежащий высокий уровень судебного процесса. Заслушав мнение сторон, он единолично или посоветовавшись с членами коллегии судей объявляет решение, обязательное для участников процесса, а в случае необходимости применяет санкции к участникам процесса за нарушение порядка проведения заседания. Такие весомые прерогативы, безусловно, укрепляют независимый статус судьи.

В соответствии с пунктом 6 части 4 ст. 47 в качестве гарантии независимости судьи рассматривается запрещение вмешательства в осуществление правосудия. Это положение Закона непосредственно вытекает из части 2 ст. 126 Конституции Украины, согласно которой «влияние на судей любым способом запрещается».

Думается, что само по себе законодательное запрещение неправомерного вмешательства в деятельность судов и судей еще не является полноценной гарантией против таких явлений. Требуется, чтобы эти законодательные предписания неуклонно проводились в жизнь, в том числе и с участием самих судей.

Принципиальное значение для уяснения сущности проблем имело толкование Конституционным Судом Украины словосочетания «влияние на судей любым способом».

В пункте 2 резолютивной части Решения от 1 декабря 2004 года № 19-рп КС указал: «Положения части второй ст. 126 Конституции Украины «влияние на судей любым способом запрещается» необходимо понимать как обеспечение независимости судей в связи с осуществлением ими правосудия, а также как запрещение в отношении судей любых действий независимо от формы их проявления со стороны государственных органов, учреждений и организаций, органов местного самоуправления, их должностных лиц, физических и юридических лиц с целью воспрепятствовать выполнению судьями профессиональных обязанностей или склонить их к выяснению неправосудных решений и т.д.»

Думается, что это разъяснение не до конца раскрывает суть проблемы.

Действительно, имеют место случаи, когда те или иные лица, устанавливая контакты, в том числе неформальные, с судьями действительно имеют умысел воспрепятствовать нормальному течению судопроизводства и понудить к вынесению неправосудного решения в свою пользу или в пользу других лиц.

Но есть и много других случаев, когда такой умысел отсутствует, а авторы обращений преследуют, по их мнению, благородную цель: осудить виновных, оправдать невиновных, защитить обиженных и т.д. Иначе говоря, помочь суду, хотя он в такой помощи, своеобразных «медвежьих услугах», не нуждается. Конечно, такие обращения, обусловленные низким уровнем правовой культуры, тоже являются неправомерными и недопустимыми, хотя уровень их противоправности гораздо ниже, чем умышленные попытки заставить судей нарушать

професійний долг. От этого, кстати должен зависеть характер реагирования судей на подобные инициативы.

Это особенно характерно для мессианской деятельности некоторых журналистов и особенно народных депутатов, которые обращаются в суды с поучениями в виде требований и рекомендаций, касающихся рассмотрения тех или иных дел.

Несмотря на признание еще в 1999 году такой практики антиконституционной решением Конституционного Суда Украины, она продолжается, и таким образом указанные лица успешно рекламируют свою заботу о правах человека. К сожалению, со стороны руководства Верховной Рады какие-либо меры в связи с этим не принимаются. В качестве первого шага следовало бы обобщить материалы депутатских обращений и обсудить это обобщение на заседании профильного комитета, а при объявлении перечня депутатских запросов на пленарных заседаниях Рады — исключить те обращения в суды, направленность которых противоречит закону.

Интересные инициативы в связи с этим намечаются в Российской Федерации. Председатель Высшего арбитражного суда РФ А. Иванов предложил публиковать все обращения высоких чиновников по конкретным делам на официальном сайте ВАС РФ. «Как только этот механизм заработал, количество подобных обращений резко сократилось». В программе судебной системы России на 2007—2011 годы, утвержденной правительством РФ 21 сентября 2006 года, было указано: «Требование об обязательности раскрытия содержания всех неформальных обращений к судье, поступивших до рассмотрения дела, обеспечивает открытость судебного разбирательства. В связи с этим процессуальное законодательство может быть дополнено обязанностью судьи объявлять лицам, участвующим в деле, о всех обращениях к судье, устных и письменных, по рассматриваемому делу, поступивших до начала судебного разбирательства, с последующим занесением указанных сведений в протокол судебного заседания»<sup>1</sup>.

Идея хороша, да вот незадача, эти сообщения могут быть оспорены заинтересованными лицами, и при отсутствии у судьи доказательств поступления такого сообщения он может оказаться в довольно деликатной ситуации.

На наш взгляд, в перспективе следовало бы предусмотреть в Законе в качестве одной из обязанностей судьи сообщать в следственные органы о поступлении к нему обращений явно преступной направленности. Их официальное рассмотрение, даже в случае отказа в возбуждении уголовных дел, способно «отпугнуть» потенциальных авторов таких обращений, убедившихся в принципиальности данного судьи.

Важно подчеркнуть, что недопустимость давления на суд относится и к высшим должностным лицам государства, а не только к чиновникам «средней руки».

Интересно отметить, что председатель одной палаты Конституционного Суда Франции Жан-Пьер Дентилак, один из немногих зарубежных юристов, признающих немногие в своих странах проблемы независимости судей, подчеркнул, что ни законодатель, ни правительство не вправе «осуждать решение судебных органов, направлять на рассмотрение или поднимать их в урегулировании споров, относящихся к их помощникам», что специально подтверждено решением Конституционного совета Франции от 22 июля 1989 года.

И действительно, мы не слышим о том, что в странах Запада президент, король или председатель правительства «давит» на суд так, как это еще недавно делал гарант Конституции Украины В. Ющенко.

Что же касается подмены суда, то не все здесь так однозначно, в сложных ситуациях политическое руководство страны, наверно, имеет право выступать в роли арбитра между различными неполитическими силами страны для урегулирования затянувшегося спора, который стал или может стать предметом судебного рассмотрения.

<sup>1</sup> Савченко А.С. Принцип независимости судебной власти / А.С. Савченко // Российский судья. — 2009. — № 3. — С. 11.

В новом Законе, к сожалению, упущено также упоминание о недопустимости включения судей в состав комиссий и комитетов, создаваемых местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления. Между тем такой запрет содержится в статье Закона Украины «О прокуратуре» и это рассматривается как одна из причин обеспечения независимости прокуроров. Такая практика кое-где существует и в отношении судей, особенно руководителей судов в сельских районах, что может создать обманчивое впечатление, будто бы судья является обычным звеном местной управленческой «обоймы».

Думается, что соответствующий запрет в будущем следовало бы включить в действующий Закон «О судоустройстве и статусе судей». Очевидно, в ходе напряженной работы над его проектом до этого просто «руки не дошли»!

На обеспечение самостоятельности суда и независимости судей направлено такое положение части 2 ст. 6, которое отсутствовало в Законе 2002 года: «Обращения к суду граждан, организаций или должностных лиц, которые в соответствии с законом не являются участниками судебного процесса, по поводу рассмотрения конкретных дел судом не рассматриваются, если иное не предусмотрено законом».

Думается, что этот запрет касается не только письменных, но и устных обращений и тем более сборищ возле помещений судов с криками, свистом, улюлюканием, как выражение протеста против определенных процессуальных решений судей или с целью побудить их принять угодное для инициаторов и участников таких мероприятий решение. В будущем Законе о массовых акциях следует однозначно запретить такую практику, а органам правопорядка необходимо жестко реагировать на нарушение такого запрета. Вспомним, зимой 2004 года Верховный Суд Украины при рассмотрении дела о президентских выборах оказался буквально в осаде наэлектризованной политиками толпы, и это в определенной степени способствовало постановлению неправосудного решения.

В соответствии с частью 3 указанной статьи «вмешательство в осуществление правосудия, влияние на суд или судей любыми способами, неуважение к суду или судьям, сбор, хранение, использование и распространение информации устно, письменно или другим путем с целью причинения ущерба авторитету судей или влиянию на беспристрастность суда запрещается и влечет за собой ответственность, установленную законом».

Характерно, что выделенные нами строки ранее содержались в постановлении Пленума Верховного Суда Украины, посвященного обеспечению независимости судов, а сейчас приобрели законодательный статус.

Существенных замечаний при обсуждении законопроекта эта норма не встретила. Надлежащее ее применение может быть серьезной гарантией независимости судей. Но не исключено, что со стороны недобросовестных представителей судейского общества она может быть использована для того, чтобы приглушить критику недостатков и злоупотреблений в судебной системе, «приструнить» представителей масс-медиа за острые критические выступления. Ведь деятельность журналистов всегда связана со сбором, хранением и использованием информации. Особенность судейской деятельности такова, что судьи не нуждаются в том, чтобы их публично превозносили — не на этом зиждется их авторитет. Что же касается критических публикаций, то они имеют право на существование, а этому предшествует сбор, анализ и использование негативной информации. Безусловно, такие публикации наносят вред авторитету судей. И если добросовестный журналист пытается дать публичную оценку недостаткам и нарушениям, то это проявление его ответственной гражданской позиции, а не тщеславное стремление кого-либо унижить. Буквальное применение указанной нормы может привести к тому, что так называемые журналистские расследования в этой сфере будут поставлены вне закона.

Конечно, и журналисты бывают разные. Те из них, которые гонятся за дешевой популярностью, не гнушаются даже извращением обстоятельств судебных дел.

Іменно против них должна быть обращена указанная норма. Большое значение для предотвращения подобных фактов имеет улучшение юридической подготовки журналистов. Так, в Национальном университете «Одесская юридическая академия» такая подготовка уже осуществляется в течение нескольких лет на отделении юридической журналистики одного из факультетов.

Исходя из практики Европейского суда по правам человека, самим судьям не следует опровергать в установленном судебном порядке критические публикации в их адрес, если авторы этих публикаций ограничиваются общей отрицательной оценкой деятельности того или иного судьи и не допускают при этом извращений фактических обстоятельств судебных дел и правовой позиции судей.

Ответственность за незаконное вмешательство в осуществление правосудия существовало в нашем законодательстве достаточно давно.

В соответствии со ст. 376 Уголовного кодекса Украины вмешательство в какой-либо форме в деятельность судьи с целью воспрепятствовать исполнению им служебных обязанностей или добиться выполнения неправосудного действия наказывается штрафом до пятидесяти необлагаемых налогом доходов граждан, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до шести месяцев.

Те же действия, если они воспрепятствовали предупреждению преступления или задержанию лица, его совершившего, либо совершены лицом с использованием своего служебного положения, наказываются лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или арестом на срок до шести месяцев, или лишением свободы на срок до трех лет.

Не углубляясь в вопросы уголовно-правовой оценки указанных деяний, отметим, что виновные несут более строгую ответственность, если это сопровождается попытками дачи взятки, угроз или насильственных действий в отношении судьи.

Указанные действия отличаются высоким уровнем латентности, поскольку дела этой категории доходят до суда в редких случаях. Это объясняется тем, что некоторые судьи с пониманием относятся к такому вмешательству или, оставляя это без последствий, не ставят вопрос о привлечении виновных к ответственности. Именно в изменении психологии самих судей — залог усиления борьбы с этим видом преступлений. А это, конечно, трудная задача, на решение которой потребуется много времени и усилий.

Близкой по содержанию гарантией обеспечения независимости судей является установление и применение юридической ответственности за неуважение к суду (пункт 6 части 4 ст. 47 Закона).

Практическая реализация этой гарантии переведена в плоскость применения законодательства об административных правонарушениях.

В узком смысле неуважением к суду согласно ст. 185<sup>3</sup> КоАП считается злостное уклонение от явки в суд свидетеля, потерпевшего, истца, ответчика, неподчинение указанных лиц распоряжениям председательствующего или нарушение порядка во время судебного заседания, а равно иные действия, свидетельствующие о явном пренебрежении к суду или установленным в суде правилам (курение, громкое комментирование хода судебного заседания, разговоры по мобильному телефону и т. п.). Источником такого поведения является низкий уровень правовой культуры, непонимание того, что судебное заседание — публичное мероприятие особого рода, проходящее в обстановке строгой официальности с неуклонным соблюдением процессуальных норм.

В советские времена неуважению к суду в значительной мере способствовало проведение многих судебных заседаний в так называемых выездных сессиях: в непригодных помещениях, в нетопленых сельских клубах, на фермах и в заводских цехах, где невозможно было создать официальную обстановку. В современных условиях этому препятствует рассмотрение значительной части

дел в кабинетах судей. Нельзя также не признать, что сами судьи с недостаточной психологической устойчивостью создают атмосферу, способствующую возникновению различных осложнений в ходе судебного заседания. Негативная реакция аудитории, связанная с нарушением порядка, может быть также реакцией на несправедливость, с точки зрения публики, постановленного судом решения.

Таким образом, «неуважение к суду» представляет собой достаточно сложное общественное явление, имеющее свои истоки и причины, связанные с недостаточной четкостью функционирования судебной власти, что, понятно, не освобождает виновников указанных проявлений от установленной законом ответственности.

Особенностью этой ответственности является то, что только суд, и никто другой, вправе устанавливать факт правонарушения, возбуждать и рассматривать соответствующие дела.

Показателем этого является включение законодателем одновременно с принятием Закона «О судоустройстве и статусе судей» в КоАП новой ст. 221-1, в соответствии с которой право рассматривать такие дела предоставлено не только райсудам, как это было раньше, но и местным хозяйственным, административным судам, апелляционным судам, высшим специализированным судам и даже Верховному Суду Украины (!). Это объясняется тесной взаимосвязью указанных дел об административных правонарушениях со слушанием дел соответствующей юрисдикции в различных судебных инстанциях.

И потом, хотя действующее законодательство в целом допускает обжалование судебных постановлений по делам об административных правонарушениях, в соответствии с частью 2 указанной статьи, постановление суда о наложении взысканий в соответствии со ст. 185-3 КУоАП является окончательным и обжалованию не подлежит.

Эффективному применению ст. 185-3 КУоАП в значительной степени препятствовала чрезмерная мягкость санкции указанной статьи: штраф от трех до восьми, потом — от шести до двенадцати необлагаемых налогом минимумов доходов граждан или арест на срок до пятнадцати суток. Такие размеры штрафа для чиновников и воротил бизнеса — практически ничто, и установление этих санкций можно даже рассматривать как косвенное неуважение к суду самого законодателя. Что же касается административного ареста, то у кого поднимется рука относиться к внешне респектабельному господину как к какому-то забулдыге и заставлять его под конвоем подметать улицу!

Значительно удачнее решается этот вопрос в новой редакции этой статьи, принятой Законом от 7 июля 2010 года. Отсидку отменили, зато размеры штрафа повысили в пределах от двадцати до ста необлагаемых минимумов.

Хочется надеяться, что последовательное применение законодательства об ответственности за неуважение к суду будет способствовать сокращению волокиты с рассмотрением дел, связанных с попытками затянуть процесс путем неявок в судебные заседания.

Самостоятельными составами административных правонарушений являются такие проявления неуважения к суду (в прямом смысле), как воспрепятствование явки в суд народного заседателя (ст. 175-5); непринятие мер относительно частного определения и постановления суда (ст. 185-6 КУоАП).

Действие ст. 185-5 необходимо распространить и на случаи воспрепятствования явки в суд присяжного.

Следует также установить административную ответственность за невыполнение законных распоряжений судебного распорядителя.

Неуважение к суду может также проявляться в умышленном уклонении от выполнения судебных решений, превратившемся в подлинный бич нашей судебной системы. И речь идет не только о взыскании конкретных денежных сумм, за невозврат которых в средние века должников сажали в «долговые ямы» на хлеб

и воду, а в нежелании выполнять решения судов, обязывающие органы власти устранять последствия совершенных ими нарушений закона и восстановить нарушенные права граждан и юридических лиц. Чиновничья спесь, видите ли, не позволяет «склонить выю» перед судом! И примеры в последние годы неоднократно подавал тогдашний глава государства В. Ющенко.

И все это, несмотря на наличие достаточно жестких санкций, предусмотренных статьей 382 УК Украины. Законом от 7 июля 2010 года в указанную статью внесены некоторые изменения, о которых не стоит специально упоминать, поскольку условия и размеры ответственности практически не изменились. Так что мягкость уголовного закона здесь ни при чем, корень зла — в бездеятельности правоохранительных органов, органов исполнительной службы и судей, призванных контролировать исполнение решений.

Гарантия, предусмотренная пунктом 7 части 4 ст. 47 Закона, — отдельный порядок финансирования и организационного обеспечения деятельности судов получила закрепление в Законе путем определения расходов на содержание судов в Законе о Государственном бюджете Украины отдельной строкой относительно каждого суда (часть 3 ст. 142 Закона). Указанная гарантия в части порядка финансирования хотя и вносит некоторую определенность в перспективы получения средств на бюджетный год, однако в корне проблемы финансирования не решает.

К тому же она представляет собой часть другой, более общей по характеру гарантии — обеспечение надлежащего финансирования деятельности суда как юридического лица.

В соответствии со ст. 142 Закона «Система финансирования судебной власти» финансирование судов осуществляется за счет Государственного бюджета Украины. Это исключает возможность участия в финансировании средств местных бюджетов, юридических и физических лиц, хотя до последнего времени их нечем было заменить. Естественно, привлечение внебюджетных средств не лучшим образом влияло на независимость судей того или иного суда, в частности тогда, когда сами судьи были вынуждены из собственных средств оплачивать ремонт в кабинетах, приобретение канцелярских принадлежностей и т.п., возмещая расходы известным каким путем.

Ни один Госбюджет Украины последних лет не обеспечивал в полной мере финансирование потребностей судов. Не удивительно, что это являлось основным поводом для предъявления претензий судебским сообществом к законодательной и исполнительной власти, что проявилось в решении VIII<sup>1</sup>, IX<sup>2</sup> съездов судей, публикациях в юридической периодике<sup>3</sup>, решениях Конституционного Суда Украины по этим вопросам<sup>4</sup>, которые представители законодательной и исполнительной власти не собирались выполнять. Не составляет в этом плане исключения и Государственный бюджет Украины на 2010 год.

Очевидно, надеяться на то, что ситуация с финансированием судов резко изменится к лучшему в самое ближайшее время не приходится, даже с учетом того, что в соответствии с пунктом 1 части 2 ст. 140 Закона определение в Государственном бюджете Украине расходов по финансированию судов производится не ниже уровня, обеспечивающего возможность полного и независимого осуществления правосудия

<sup>1</sup> *Матеріали VIII з'їзду суддів України* // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 1—14.

<sup>2</sup> *Рішення IX з'їзду суддів України від 14 листопада 2008 року* // Закон і бізнес. — 2009. — № 49. — С. 9.

<sup>3</sup> *Пилипчук П.П.* Ще раз про незалежність суддів / П.П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2. — С. 2—5; *Кивалов С.В.* Защитники прав человека требуют защиты / С.В. Кивалов // Голос Украины. — 2004. — 5 окт.

<sup>4</sup> *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 року.* Справа № 1-31/99, № 6-рп/99 // Офіц. вісн. Укр. — 1999 р., № 28, ст. 169.



в соответствии с законом, а бюджетные назначения на содержание судов относятся к защищенным статьям расходов Государственного бюджета Украины, абз. 2 части 1 ст. 142 указанного Закона.

В условиях продолжающегося экономического кризиса государство не может позволить удовлетворить все требования судебной власти, перекачивая средства на ее содержание из других статей бюджета, в том числе защищенных. Поэтому основное внимание, видимо, следует уделить более рациональному их использованию судами, борьбе с различного рода излишествами.

Нельзя не упомянуть и о том, что при обсуждении законопроекта «О судостроительстве и статусе судей» некоторые представители оппозиции обращали внимание на то, что реализация нового Закона повлечет за собой непосильные затраты. Особенно педалировалось при этом создание нового Высшего суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Но при этом забывали о том, что резкое уменьшение количества судей Верховного Суда Украины, прежде всего за счет судебных палат по гражданским и уголовным делам, повлечет за собой передачу большинства должностей судей этих палат и ликвидированной Военной судебной коллегии в состав новообразованного высшего суда, равно как и должностей вспомогательного персонала. Возможно, большинству судей не придется даже оставлять обжитых кабинетов.

Некоторые мероприятия, предусмотренные Законом, будут растянуты по времени, что также призвано предотвратить чрезмерные нагрузки на бюджет. И, наконец, всегда нужно помнить изречение: «Дешевая юстиция дорого обходится государству».

Нельзя отрицать, что надлежащее финансовое и социальное обеспечение судей является одной из важнейших, а по мнению многих — самой важной гарантией их независимости. И здесь корень проблемы не в особой симпатии к людям в мантиях, а в том, что повышение этого уровня позволит повысить требования к ним за добросовестное выполнение профессионального долга. Кому больше дано — с того и больший спрос!

По нашему мнению, любая оплата труда, в том числе и судейского, должна быть справедливой и соответствовать его характеру и значению для общества. Думается, что вряд ли есть смысл в буквальном сопоставлении уровня оплаты труда судьи в Украине с соответствующими показателями в более благополучных странах. Подтянуться к такому уровню мы сможем только с достижением качественно нового уровня экономического развития страны. Но нельзя допускать и уравниловки, учитывая повышенную потребность общества в подлинном правосудии и необходимость повышения престижа судьи, что в немалой степени зависит от уровня его материальной обеспеченности.

Как показало исследование, проведенное в рамках проекта «USAID Украина» за 2007—2009 годы, не удовлетворены размерами оплаты труда 56% опрошенных судей, то есть больше половины, 38% — удовлетворены частично и полностью удовлетворены только 15%<sup>1</sup>.

В проекте Рекомендаций парламентских слушаний 2009 года «О состоянии правосудия в Украине» было записано: «Заработная плата судьи ныне не обеспечивает остаточного уровня финансовой независимости судьи, что, в свою очередь, является одним из факторов, которые могут приводить к высокому уровню коррупции в судебной системе. А оплата труда работников аппаратов местных судов вообще соответствует лишь минимальным социальным стандартам, хотя нагрузку они имеют очень большую»<sup>2</sup>. Отметим в связи с этим, что для улучшения своего

<sup>1</sup> *Дані та звіти* за окремими дослідженнями проекту «USAID Україна: верховенство права» щодо судової системи 2007—2009-х рр. — К., 2009. — С. 8.

<sup>2</sup> *Рекомендації парламентських слухань* «Про стан правосуддя в Україні». Проект. — К., 2009. — С. 8.

матеріального положення указанная категория работников тоже имеет широкие возможности коррупционного характера, однако в этом плане они оказываются как бы в «тени» в сравнении с тем вниманием, которое проявляется к судьям.

По оценке экс-министра юстиции Украины М. Онищука, возникло большое несоответствие, не характерное для других европейских стран, в 4—5 раз между денежным обеспечением судей местных и высших судов, если учесть, что и те и другие выполняют одинаковую по характеру функцию — осуществляют правосудие. От себя добавим: и еще неизвестно, кто несет в связи с этим большие нервно-психологические нагрузки. Можно согласиться с М. Онищуком в том, что «уровень заработной платы судьи должен зависеть, прежде всего, от опыта работы на должности судьи, профессионального уровня и значительно меньше — от уровня суда в системе судоустройства»<sup>1</sup>.

Что же меняется в этой системе в связи с принятием Закона «О судоустройстве и статусе судей»? Некоторые важные вопросы решены в разделе IX Закона «Обеспечение судей», что прежде всего касается судейского вознаграждения.

В соответствии с частью 2 ст. 129 Закона оно складывается из должностного оклада и доплат за: выслугу лет; научную степень; работу, предусматривающую доступ к государственной тайне.

Настоящим прорывом можно считать резкое повышение должностного оклада, который для судей местных судов устанавливается: с 1 января 2011 года — 6, с 1 января 2012 года — 8, с 1 января 2013 года — 10; с 1 января 2014 года — 12; с 1 января 2015 года — 15 минимальных заработных плат (часть 3 указанной статьи).

Должностные оклады судей судов более высокого уровня предусмотрены несколько большие, но не настолько, чтобы можно было их назвать социально несправедливыми: апелляционных судов — в 1,1, высших специализированных судов — 1,2 раза, Верховного Суда Украины — в 1,3 раза (часть 4). Это полностью соответствует европейским нормам.

Часть 5 указанной статьи значительно повышает и размеры надбавки за выслугу лет, вплоть до 60% оклада, причем для всех судей.

Положительным моментом следует признать установление ежемесячной оплаты за научную степень кандидата и доктора наук — соответственно 15 и 20% должностного оклада судьи соответствующего суда. Это будет поощрять судей, имеющих склонность к научным исследованиям, повышать таким образом свое профессиональное мастерство и использовать накопленный и обобщенный опыт для разработки научных проблем, связанных с деятельностью судов (часть 7 указанной статьи).

Отметим, что значительно скромнее выглядит доплата за выполнение обязанностей заместителя председателя (5%) и председателя суда (10%), что, очевидно, связано с ограничением их управленческих полномочий. Интересно, уменьшится ли из-за этого количество лиц, желающих занять эти должности, или для этого есть более весомые стимулы.

Нерешенным остается пока вопрос о размерах и порядке выплаты премий судьям. Как отметила народный депутат Украины Ю. Новикова, «председатели судов не должны решать вопросы о премировании судей». Никаких указаний по этому вопросу не было ни в утратившем силу Законе «О статусе судей», ни в действующем Законе «О судоустройстве и статусе судей», в том числе и в отношении принятия решений и по этому вопросу органами судейского самоуправления, хотя такая практика и существует.

Представляется, что этот вопрос необходимо решить в принципиальном плане. В самом деле, какие могут быть основания для премирования судьи? Достижение определенного процента стабильности судебных решений, отсутствие нарушений трудовой дисциплины, постоянное пребывание на работе в трезвом виде или

<sup>1</sup> *Оніщук М.В.* Матеріали до парламентських слухань на тему «Про стан правосуддя в Україні» / М.В. Оніщук // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 2. — С. 10.

активное участие в судебском самоуправлении? Все не то, и трудно найти «то». Значительное повышение должностного оклада и существенное повышение доплат в значительной степени компенсирует отказ от практики премирования, которая в отношении судей выступает в качестве рудимента советской эпохи и к тому же связана с субъективизмом при решении этих вопросов. И от нее необходимо отказаться.

Теперь о льготах.

По мнению председателя Днепровского райсуда Киева В. Химича, к гарантиям независимости судей следует отнести и обеспечение судей жильем в соответствии с требованиями Закона Украины «О статусе судей»<sup>1</sup>.

Существовавший в соответствии с нормами предыдущего Закона порядок предоставления жилой площади судьям не был достаточно эффективным и не содержал гарантий предоставления жилья тем, кто в этом ощущал наибольшую потребность.

Частью 7 ст. 44 указанного Закона обязательность предоставления жилья не позднее шести месяцев после избрания имели только судьи Конституционного Суда, Верховного Суда Украины и высших специализированных судов, т. е. люди, которые к тому времени уже добились определенного уровня материальной обеспеченности. Что же касается приобретения на льготных условиях жилых помещений коммунального фонда с пятидесятипроцентной скидкой и получения кредитов на жилищное строительство за счет соответствующих бюджетов, то это было возможным в зависимости от усмотрения местных органов и с условием длительности работы на должности судьи не менее десяти лет. Таким образом, эта возможность исключалась для лиц, назначенных на судебские должности впервые, для большинства которых наличие жилья представляло собой вопрос выживания. К тому же отсутствие жилья не у кого-нибудь, а у судьи, не способствовало надлежащему уровню его авторитета в глазах граждан. А что можно сказать о судьях, годами ютящихся по углам и приспособленным помещениям. Сколько слез и семейных трагедий осталось за кулисами этой жизненной драмы. От всего этого до искушения — один шаг, и кое-кто не выдерживал такого напряжения. Униженный судья не всегда способен быть справедливым судьей.

В новом Законе право судей на жилье сконцентрировано в одной норме, а именно в ст. 132, согласно которой судьи судов всех уровней, включая местные, нуждающиеся в улучшении жилищных условий, обеспечиваются служебным жильем по месту нахождения суда. Других вариантов не предусмотрено. С одной стороны, это служит сдерживающим фактором против совершения проступков, за которые можно расстаться с должностью, а значит — и с квартирой. С другой — такой судья, не ощущая особого стеснения, может через определенное время накопить достаточно средств и приобрести или построить себе лучшее жилье.

Естественно, необходимо тщательно урегулировать в нормативном порядке порядок предоставления служебного жилья.

В соответствии со ст. 132 действующего Закона за судьями сохранена продолжительность отпуска, предусмотренного ранее действовавшим законом, и, кроме того, предусмотрена выплата на оздоровление в размере месячного оклада.

Не вызывает сомнения, что обеспечение судьи должно включать в себя также создание для него здоровых и безопасных условий работы, позволяющих ему сосредоточиться на решении сложных вопросов судопроизводства. Это прежде всего касается зданий судов.

В начале 90-х годов не удалось воспользоваться представившейся возможностью использовать для нужд судов здания, в которых ранее размещались областные и районные комитеты КПУ, превратив их в подлинные дворцы правосудия —

<sup>1</sup> Химич В. Восстановить доверие к судьям через независимость правосудия / В. Химич // Голос Украины. — 2008. — 27 дек. — С. 8.

нашлись более сильные конкуренты. В результате обеспечение судов помещением, пригодными для осуществления правосудия, решались медленно, с натугой, а иногда решение этого вопроса зависело от случайных факторов. Так, Волынский областной суд в советские времена, и даже позднее, занимал здание, которое до 1939 года во времена польской оккупации использовалось под апартаменты одного (!) частного нотариуса. Начатое строительство нового здания суда на окраине Луцка в «лихие» 90-е годы превратилось в безнадежный долгострой и, несмотря на значительный процент готовности, саморазрушилось. Так продолжалось около 15 лет, пока не выручил крах коммерческого банка «Украина», отделение которого по своим параметрам вполне удовлетворило потребности областного суда.

Но далеко не везде наступил такой счастливый конец мытарствам судей. Да, именно судей прежде всего, даже вполне обеспеченных жильем, которым, не имея нормального рабочего места, приходится изворачиваться, чтобы выполнять свои служебные обязанности. А появление судьи в мантии в самой что ни на есть развалюхе — это ли не подлинная насмешка над правосудием?

Очень хорошо, что в соответствии с частью 2 ст. 133 Закона судья обеспечивается отдельным кабинетом, рабочим местом и необходимыми для работы средствами. Именно отдельным кабинетом, а не вместе с двумя-тремя коллегами. Осталась самая малость — выполнить это требование закона.

Ход выполнения соответствующих программ обеспечения судов должен постоянно находиться под контролем Кабинета Министров Украины, Государственной судебной администрации, советов судей специализированных судов и Совета судей Украины и, естественно, Комитета Верховной Рады Украины по вопросам правосудия.

Для обеспечения чувства безопасности у судьи перед внешними угрозами и действительной безопасности от них, безопасности членов его семьи, имущества должны быть задействованы все правовые средства, предусмотренные Законом Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов»<sup>1</sup>. Кроме того, человек, занимающий должность судьи, должен в силу характера своей деятельности постоянно помнить об угрозах его безопасности и иметь представление о том, откуда может исходить опасность, и в соответствии с этим выстраивать линию своего поведения с окружающими, воздерживаясь при этом от сомнительных знакомств, пышных застолий и частных встреч с участием незнакомых и подозрительных личностей, овладевать способами самозащиты, без применения, а в случае необходимости — и с применением огнестрельного оружия. То есть гарантии безопасности судьи, закрепленные пунктом 10 части 4 ст. 47 Закона, находятся в значительной мере в его собственных руках.

Конечно, степень угрозы жизни и здоровью судьям Украины не следует преувеличивать. Она значительно ниже, чем в некоторых других странах, таких как Италия, где организованные преступные группировки стремятся к физическому истреблению принципиальных судей, как и прокуроров, ведущих непримиримую борьбу с преступными кланами. Но пренебрегать такими угрозами, конечно, неразумно. А посему нельзя терять бдительности в ситуациях, таящих угрозы, своевременно сообщая о них в правоохранительные органы, информировать об этом органы судейского самоуправления, добиваясь при необходимости применения специальных мер обеспечения безопасности и выполняя все связанные с этим требования. Это позволяет избежать наихудшего исхода или, если угрозы в адрес судьи носят демонстрационный характер, понудить лиц, их высказывающих, отказаться от них.

Так, главарь одной из организованных преступных группировок Винницы М. был осужден по совокупности преступлений, включая угрозы в адрес судьи и секретаря судебного заседания, к шести годам лишения свободы<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Ведомости* Верховной Рады Украины. — 1994. — № 18. — Ст. 104.

<sup>2</sup> *Факты*. — 2007. — 12 мая. — С. 3.

Как определенную гарантию независимости судьи можно рассматривать возможность воспользоваться в определенных жизненных ситуациях правом на отставку, без существенного ухудшения своего материального положения (раздел X закона).

**2.5. Дисциплинарная ответственность судей: принципиальность и объективность.** Обеспечение законности в сфере судопроизводства невозможно без осуществления контроля за судебной деятельностью, субъектами которого являются судебные инстанции более высокого уровня, органы судейского самоуправления, Высшая квалификационная комиссия судей Украины и Высший совет юстиции, действующие в пределах полномочий, установленных законом.

Указанный контроль, естественно, нельзя осуществлять, вмешиваясь в рассмотрение конкретных дел судами. Его задачей является своевременное и эффективное реагирование на жалобы, заявления и сообщения о дисциплинарных проступках судей, нарушающих права и свободы граждан и интересы государства. Такая система должна действовать на общегосударственном уровне и обеспечивать единые подходы к оценке правонарушений и аморальных поступков со стороны судей.

До недавнего времени такой системы в Украины не существовало. Дисциплинарное производство в отношении судей осуществляли квалификационные комиссии судей, действующие в основном в пределах округов. В их деятельности были широко распространены проявления корпоративности, использования близких и семейных отношений, что не способствовало принципиальной оценке поведения недобросовестных судей.

В 2009 году Высшей квалификационной комиссией судей был издан увесистый сборник решений квалификационных комиссий судей по дисциплинарным делам за 2007 год. Его изучение подтвердило необходимость в кардинальных изменениях системы привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Наиболее характерными нарушениями со стороны комиссий были: констатация фактов нарушения и одновременно решения о том, чтобы воздержаться от наложения взысканий из-за сомнительных смягчающих обстоятельств; пропуск срока давности для привлечения к дисциплинарной ответственности, хотя этот срок был пропущен из-за волокиты в самих комиссиях, истечение срока полномочий лиц, назначенных судьями впервые и т.д.

Квалификационной комиссией судей Запорожского апелляционного округа, в состав которого входят Запорожская и Херсонская области, было получено 39 представлений о возбуждении дисциплинарного производства в отношении судей, из которых по 29 было отказано в возбуждении производства или оно было прекращено. При этом инициаторами возбуждения дисциплинарного производства были такие авторитетные лица, как член Совета судей Украины, председатели областных судов и министр юстиции.

Вот некоторые примеры.

16 марта 2007 года было прекращено дисциплинарное производство в отношении судьи Коммунарского районного суда Запорожья О. Рудного, совершившего нарушение процессуального законодательства. Мотив: на дату рассмотрения у него закончились полномочия судьи. Таким образом он получил возможность беспрепятственно претендовать на избрание судьей бессрочно<sup>1</sup>.

Дисциплинарное производство в отношении судьи Токмакского района С. Селивестрова было прекращено со ссылкой на положительную характеристику, несмотря на то, что своим определением о запрещении проведения сельскохозяйственных работ одному из хозяйств он причинил ущерб этому хозяйству на сумму около полумиллиона гривен<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Збірник рішень кваліфікаційної комісії суддів у дисциплінарних справах (2007 р.) // К.: Юрінком Інтер, 2009. — С. 479.

<sup>2</sup> Там же. — С. 492.

24 ноября 2006 года комиссия возбудила дисциплинарное дело в отношении судьи Скадовского районного суда Херсонской области А. Наконечной, а рассмотрела его спустя четыре месяца, из-за чего в основном и был пропущен срок давности. Производство по делу было прекращено<sup>1</sup>.

17 сентября 2007 года комиссия рассмотрела два представления председателя совета судей общих местных и апелляционных судов в отношении судьи Запорожского районного суда П. Гопаненко в связи с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства. По этим двум дисциплинарным делам было признано нецелесообразным привлечение его к ответственности<sup>2</sup>.

Таким же «дуплетом» комиссия рассмотрела в один день два дела в отношении судьи Мелитопольского горрайсуда Н. Глевской, причем по одному объявила ей выговор, а по другому — ограничилась замечанием<sup>3</sup>.

Судья Жовтневого райсуда Запорожья Е. Стратий за короткое время трижды представляла перед квалификационной комиссией. 6 июля 2007 года, рассматривая представление министра юстиции Украины А. Лавриновича по поводу нарушений закона при назначении мер обеспечения исков, комиссия пришла к выводу о том, что «... в отношении многих событий; положенных в основание представления, закончился срок со времени их совершения» (интересно, а в отношении каких не закончился?), а поэтому нет оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности. В тот же день комиссия объявила выговор той же В. Стратий за грубое нарушение норм уголовно-процессуального законодательства. Наконец, 16 октября 2007 года за подобные нарушения ей опять объявили выговор<sup>4</sup>, хотя, очевидно, ее «заслуги» перед правосудием требовали более жесткого реагирования.

Большой объем сборника и ограниченный объем этой работы не позволяют воспроизвести множество подобных перлов.

А мы еще иногда удивляемся, почему это судьи, нарушающие закон, так уверовали в свою безнаказанность?

А вот как складывалась карьера еще одного «представителя правосудия». «За четыре года в отношении судьи Иршавского районного суда Закарпатской области И. Кавки более десяти раз пытались возбудить дисциплинарное производство, но Львовская квалификационная комиссия общих судов относилась к нарушителю очень лояльно. Вот изложение одного ее решения: «При проверке выяснено, что значительное количество решений в рассмотренных И. Кавкой делах вынесено с нарушением сроков. Сам судья объяснил, что очень загружен, но в будущем пообещал все исправить. Вывод — в отношении И. Кавки нужны не дисциплинарные взыскания, а меры профилактического, воспитательного влияния со стороны коллектива и председателя суда. В привлечении к дисциплинарной ответственности отказать». Далее сообщается, что предложение отчитаться о своей работе на собрании судей И. Кавка успешно игнорировал... удирал на больничный и отключал телефон. Только 17 мая 2010 года Высший совет юстиции внес представление об увольнении И. Кавки за нарушение присяги, а 4 июня соответствующий указ был подписан Президентом Украины»<sup>5</sup>.

В последние годы нарушения законности в судопроизводстве стали значительно разнообразнее, чем в советские времена и даже в «лихие» 90-е годы XX столетия. Так, получил «права гражданства» термин «рейдерство» в новом значении. Ранее он существовал только в морской практике и означал захват кораблей на океанских просторах флотами враждующих государств. Родоначальник — английский пират

<sup>1</sup> *Збірник рішень кваліфікаційної комісії суддів у дисциплінарних справах (2007 р.)* // К.: Юрінком Інтер, 2009. — С. 467.

<sup>2</sup> *Там же*. — С. 534, 536.

<sup>3</sup> *Там же*. — С. 564–567.

<sup>4</sup> *Там же*. — С. 527, 535, 550.

<sup>5</sup> *Мартин В. Карьера одного судьи* / В. Мартин // *Зеркало недели*. — 2010. — 7 авг. — С. 6.

Ф. Дрейк. Сейчас — это форма «сухопутного пиратства», проявляющаяся в вынесении судьями, без всяких оглядок на территориальную компетенцию, незаконных определений об обеспечении исков миноритарных акционеров, в результате чего приостанавливается деятельность успешных хозяйствующих субъектов. Конечная цель — изменение собственника. Куда уж средневековым и нынешним морским пиратам!

Порой в решении квалификационных комиссий нет-нет да и проскальзывали сетования по поводу недостаточного проведения с такими субъектами воспитательной работы, индивидуальных бесед и т. п. Ну совсем как в советские времена, когда пьяниц и прогульщиков прорабатывали на профсоюзных собраниях! Здесь явная ошибка в объекте. Не судью надо воспитывать и профилактировать, а он сам должен этим заниматься, ревностно выполняя свои обязанности. А, если не выполняет, значит должен быть наказан, а при наличии оснований — своевременно изгнан!

Для обеспечения принципиальности и в то же время максимальной объективности при рассмотрении дисциплинарных дел в законодательстве должно быть четко определено понятие дисциплинарного правонарушения.

В соответствии со статьей 31 утратившего силу Закона о статусе судей судью можно было привлечь к дисциплинарной ответственности за нарушение законодательства при рассмотрении дел, нарушение требований относительно несовместимости (статья 5) и за нарушение общих обязанностей судей, закрепленных в ст. 6 этого Закона. Достаточной конкретности в этом перечне не было, что способствовало субъективизму при решении этих вопросов.

Поэтому в Законе «О судостроительстве и статусе судей» предпринята попытка установить четкий перечень таких оснований. Ими являются: существенные нарушения норм процессуального права при осуществлении правосудия, связанные, в частности, с отказом в доступе лица к правосудию по основаниям, не предусмотренным законом; нарушения требований о распределении и регистрации дел в суде, правил подсудности и подведомственности; необоснованное применение мер обеспечения иска; непринятие судьей мер по рассмотрению заявления, жалобы или дела в течение срока, установленного законом; нарушение требований относительно беспристрастности рассмотрения дела, в частности, нарушения правил относительно отвода (самоотвода); систематическое или грубое однократное нарушение правил судейской этики, подрывающее авторитет правосудия; разглашение тайны, охраняемой законом, в том числе тайны совещательной комнаты или тайны, ставшей известной судье во время рассмотрения дела в закрытом судебном заседании; неподача или несвоевременная подача для обнародования декларации об имущественном положении, отражение в ней заведомо неправдивых сведений.

Характерной особенностью оценки дисциплинарных проступков судей, как и других лиц, прямо или косвенно выполняющих функцию воспитательного характера, является учет не только правовых, но и моральных, этических аспектов их поведения.

Можно согласиться с мнением, что «... особенность профессии судьи с позиции этических требований заключается в наличии морального права решать судьбу других людей. Наделение правом быть судьей означает общественное доверие ему. Для граждан судья и вне судебного заседания остается судьей и поэтому он «обречен» играть эту роль постоянно, независимо от того, выполняет ли он свои служебные обязанности или пребывает вне службы»<sup>1</sup>. Аморальной является «... любая деятельность или поведение, угрожающее утратой доверия к судебной власти»<sup>2</sup>. При этом мораль рассматривается как осознанная, то есть основанная

<sup>1</sup> Подкопаев С.В. *Этика судей: міжнародний досвід та проблеми регулювання в Україні* / С.В. Подкопаев // *Право України*. — 2005. — № 6. — С. 103.

<sup>2</sup> Захарова О. *Дисциплінарна відповідальність суддів* / О. Захарова // *Юридичний вісник України*. — 2009. — № 13. — С. 4.

на знаннях, опыте форма сознания, содержание которой формирует стремление к надлежащему»<sup>1</sup>.

Было бы упрощенным считать, что моральный уровень судьи должен соответствовать уровню моральных представлений, существующих в обществе и отдельных территориальных общинах. Этот уровень в отдельных проявлениях общественного сознания, к сожалению, не является достаточно высоким. Безусловно, мораль судьи должна быть выше усредненных показателей. Иными словами, не идти за массой, а быть для нее образцом.

Проявления аморального поведения судьи не всегда можно рассматривать как нарушение закона, но они могут посеять у граждан обоснованные сомнения в его способности осуществлять правосудие. При этом следует помнить что из различных «мелочей» в отношении с людьми складывается репутация конкретного судьи, которая иногда экстраполируется на всю судебную систему.

Четко определить признаки аморального поведения «на все случаи жизни» невозможно, и такой попытки авторы Закона не предприняли, полагаясь на то, что собственные жизненные ориентиры помогают разобраться в этом вопросе.

Нельзя преуменьшать огромного вреда, который наносит авторитету судебной системы пьянство судей, которые, казалось бы, на дух должны не переносить чрезмерного употребления спиртного, постоянно черпая информацию о его трагических последствиях из материалов судебных процессов.

Такие случаи и в отдельных судейских коллективах и в более широком масштабе пытаются по возможности скрыть от общественности, дабы «не выносить сор из избы». Но рано или поздно пристрастие к спиртному приводит и к провалам в работе и к падению авторитета судьи в глазах окружающих, даже если он не затеял дебош в общественном месте и не совершил автоаварии со смертельным исходом. Особенно омерзительным является ведение «под градусом» или с похмелья судебного заседания, когда не только близкие коллеги, но и граждане, пришедшие в суд, становятся очевидцами, а то и потерпевшими от пьяных выходок «жреца Фемиды». В «лучших» традициях застойных времен судьи становятся участниками шумных застолий по поводу и без такового с участием малознакомых и сомнительных личностей. Хотя судье нужно в первую очередь отмежеваться от участия в таких мероприятиях, которые могут привести к неожиданным и крайне неприятным последствиям, избегать обострения на этой почве семейных отношений, что также не лучшим образом сказывается на его карьере. Кое-кто наивно считает, что, прикладываясь к рюмке, он «снимает стресс», накапливающийся в результате участия в сложных судебных процессах. Но происходит обратное — выпивка способствует еще более стрессовым и даже депрессивным состояниям, способным надолго, если не навсегда, причинить непоправимый вред здоровью. Работникам судов, особенно в небольших отдаленных районах, хорошо знакома фраза «ушел в пике» в отношении судьи или даже председателя суда, что означает его длительный запой, из которого нелегко выбраться. При этом отдаленность района способствует сокрытию таких фактов на какое-то время.

Перечень видов дисциплинарных проступков судьи, содержащийся в Законе, не является исчерпывающим. С учетом практики его можно дополнить.

Принципиальное значение имеет положение, содержащееся в части 2 ст. 83, в соответствии с которой «отмена или изменение судебного решения не влечет за собой дисциплинарной ответственности судьи, принимавшего участие в его вынесении, кроме случаев, когда нарушение допущено вследствие умышленного нарушения норм права или ненадлежащего отношения к служебным обязанностям. Нечто подобное содержится также в части 2 ст. 8 Дисциплинарного устава прокуратуры Украины<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Гетьман-П'ятківська І. Суддівська влада: порівняльний аналіз та шляхи вирішення якісного добору кадрів / І. Гетьман-П'ятківська // Право України. — 2009. — № 12. — С. 171.

<sup>2</sup> Ведомости Верховной Рады Украины. — 1992. — № 4. — Ст. 15.



Ясно, что при решении этих вопросов нельзя допускать механического подхода. Поэтому странным выглядит поставленный В. Сиренко «элементарно простой вопрос: сколько судья может принять ошибочных судебных решений за год, чтобы его можно было привлечь к ответственности на основании профессиональной непригодности?»<sup>1</sup>.

Что это: новый взлет юридической мысли или что-то наподобие набившей оскомину системы просечек в талоне к водительскому удостоверению, определенное количество которых приводит к лишению прав?

Ошибка судьи может быть вызвана тем, что в конкретном случае он вышел за пределы возможного судебного усмотрения и соответственно за пределы собственных полномочий<sup>2</sup>.

«Судейское усмотрение (дискреция) — это исходный пункт обеспечения правосудия, заключающийся в предоставлении субъекту правоприменения (судье) полномочий по избранию наиболее оптимального варианта решения правового вопроса, в соответствии с нормативно определенными пределами и целями права, конкретными обстоятельствами дела»<sup>3</sup>.

Судейское усмотрение не следует смешивать с судебским произволом, проявляющимся не только в формальном выходе за пределы предписаний закона, но также и в пределах закона, но с явным противоречием между принятым решением и целями правоприменения. Типичным примером такого подхода может быть постановление районным судом Иркутска приговора по делу об автоаварии, когда один человек погиб, а другой — искалечен и стал инвалидом, по которому виновная женщина-водитель, хотя и осуждена к трем годам пребывания в колонии-поселении, но с отсрочкой исполнения приговора на 14(!) лет, потому что у нее на попечении малолетний ребенок. Естественно, что такой приговор, о котором широко сообщали средства массовой информации в России и по всему миру, не мог не повлиять самым негативным образом на авторитет суда, как, кстати, и прокуратуры, представитель которой настаивал на таком приговоре.

«Природа судебных ошибок в том, что каждое судебное решение содержит элементы субъективности: юридически судебное решение принимается судом, а фактически решение принимает судья, человек, решение которого во многом зависит от его профессионализма и психологических особенностей. Поэтому судебные ошибки не только возможны — они неизбежны, так как человеку свойственно ошибаться»<sup>4</sup>. Безошибочный медицинский диагноз уже сейчас может поставить компьютер, а юридический диагноз человека в судебской мантии иногда может оказаться ошибочным.

Бывают ситуации, когда, рассматривая простейшие дела в порядке приказного производства, судья допускает по всем этим делам абсолютно одинаковую ошибку, не повлекшую серьезных последствий. Очевидно, в подобных случаях само по себе количество не следует переводить в качество.

Наконец, не всегда есть полная уверенность, что был неправ именно судья, рассматривая дело по первой инстанции, а не его коллеги из апелляционного суда, отменившие его решение. Особенно если кассационный суд опять встал на его позицию.

Ну а как следует относиться к судье, решения которого оказываются незаконными из-за явных пробелов в профессиональной подготовке. Вряд ли можно

<sup>1</sup> Сиренко И. Очередной проект Закона о судостроительстве, или План создания полной коррумпированности судебной власти / И. Сиренко // Голос Украины. — 2010. — 14 марта. — С. 8—9.

<sup>2</sup> Ермакова В.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения / В.П. Ермакова // Журнал российского права. — 2009. — № 8. — С. 94.

<sup>3</sup> Куфтирев П.М. Суддівський розсуд у теорії права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.М. Куфтирев. — К., 2009. — С. 4.

<sup>4</sup> Балашов А.Н. Судебная ошибка: в центре внимания — субъективный фактор / А.Н. Балашов, Н.А. Батурин // Российский судья. — 2010. — № 1. — С. 94

согласиться с Ю. Новиковой, что неучастие судьи в повышении деловой квалификации не должно быть основанием для дисциплинарной ответственности<sup>1</sup>. Как уже нами отмечалось ранее, это всегда приводит к ошибкам в правоприменении, а поэтому вполне можно утверждать, что эти ошибки являются следствием ненадлежащего отношения к служебным обязанностям.

В силу вышеуказанных причин решение вопроса о привлечении или непривлечении судьи к дисциплинарной ответственности в соответствии с новым Законом передано в руки самых авторитетных представителей судейского сообщества и других юридических структур.

Среди оснований для дисциплинарной ответственности судьи не фигурирует такое основание, как нарушение присяги. Попробуем разобраться в причине такого подхода, процитировав сначала текст присяги.

«Вступая на должность судьи, торжественно присягаю объективно, непредвзято, независимо и справедливо осуществлять правосудие, подчиняясь только закону и руководствуясь принципом верховенства права, честно и добросовестно исполнять обязанности судьи, соблюдать морально-этические принципы поведения судьи, не совершать действий, порочащих звание судьи и принижающих авторитет судебной власти».

Обращает на себя внимание, что в перечне оснований для дисциплинарной ответственности судьи отсутствует упоминание о нарушении им присяги.

В то же время в ст. 32 Закона Украины «О Высшем совете юстиции» с учетом внесенных в него Законом от 13.05.2010 года изменений как нарушения судьей присяги рассматриваются: совершение им действий, порочащих звание судьи и могущих вызвать сомнение в его объективности, непредубежденности и независимости, в частности и неподкупности судебных органов (очевидно, неподкупными могут быть все же не судебные органы, а судьи. — *С.К.*); незаконное получение судьей материальных благ или осуществление затрат, превышающих доход такого судьи или членов его семьи; умышленное затягивание судьей сроков рассмотрения дела сверх сроков, предусмотренных законом; нарушение морально-этических принципов поведения судьи.

Полагаем, что само по себе осуществление затрат, превышающих доходы судьи и членов его семьи за определенный период, не всегда могут рассматриваться как нарушение присяги. Например, если он осуществит строительство дома или приобретение автомобиля на средства, накопленные ранее. Но бремя доказывания этих обстоятельств должно, очевидно, лежать на судьбе.

Думается, что установление признаков нарушения присяги судьей необходимо осуществлять путем анализа всего ее содержания, руководствуясь прежде всего принципами верховенства права и справедливости. При этом не обязательно, чтобы был нарушен весь набор юридических и моральных принципов, содержащихся в присяге. Достаточно, чтобы был нарушен хотя бы один из них, например, судья проявил нечестность в виде своекорыстия, чтобы он был привлечен за это к ответственности как за нарушение присяги.

По законодательству Украины нарушение судьей присяги не является основанием для наложения на него дисциплинарного взыскания в виде выговора. Человек, нарушивший присягу, заслуживает большего. Ведь присяга — это не просто обещание, а «торжественная клятва лица выполнять определенные обязанности, вытекающие из публично-правового статуса»<sup>2</sup>. В демократическом государстве, за исключением военной сферы, в присяге, как правило, отсутствует выражение типа: «Если я нарушу эту торжественную клятву, то пусть на меня упадет суровая кара...

<sup>1</sup> Новикова Ю. Нужна судебная реформа / Ю. Новикова // Юридическая практика. — 2009. — 28 июля. — С. 17.

<sup>2</sup> Шаповал В.М. Присяга / В.М. Шаповал // Українська енциклопедія. — Т. 5. — К.: Юридична енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. — С. 137.

и т.п.». Но в декларативной норме, которую представляет собой текст присяги, такая общая санкция предполагается, и тот, кто приносит присягу, должен хотя бы в душе произнести эти слова, помнить о последствиях нарушения присяги. Конечно, бессовестные и беспринципные люди, в том числе и из числа судей, рассматривают это как простую формальность. В этом их необходимо разубеждать.

С юридической точки зрения нарушение присяги — это не дисциплинарный проступок, а безусловное основание для освобождения от должности. Констатируя это, компетентный орган не может уклониться от такого решения.

В связи с этим есть смысл прокомментировать касающиеся этой проблемы выводы Венецианской комиссии в ее заключении от 19 октября 2010 г. относительно Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины о недопущении злоупотребления правом на обжалование» (пункт 50-1).

Комиссия настаивает на более четком определении понятия «нарушение присяги» и на том, чтобы были более четко определены деяния судьи, могущие привести к дисциплинарной ответственности.

Весьма спорным является вывод ВК о том, что нарушения этических принципов не могут считаться основанием для дисциплинарной ответственности. Для большинства рабочих и служащих, да, не являются. Но не для судьи, как и для других лиц, выполняющих воспитательные функции. Естественно, речь идет не о всех нарушениях этических норм, а о таких, которые, даже не будучи напрямую связаны со служебными обязанностями, позорят судью в глазах окружающих, в том числе в общественных местах, и тем самым бросают тень на все судебское сообщество.

В то же время дает поводы к размышлениям другое положение, содержащееся в пункте 50.2. Заключения, а именно, о том, чтобы основания дисциплинарной ответственности судей регулировались исключительно в Законе о судостроительстве и статусе судей. Возможно, это предложение можно было бы принять.

С другой стороны, вряд ли следует устанавливать какие-либо конкретные основания для привлечения к ответственности за нарушение присяги судьи. Строго говоря, как нарушение присяги можно рассматривать невыполнение требований, предусмотренных непосредственно в ее тексте, иначе зачем разработчики Закона так тщательно над ним трудились? Однако эти нарушения в их конкретных проявлениях могут рассматриваться и как дисциплинарные проступки, и как нарушения присяги. Например, одно дело, когда по вине судьи будут нарушены сроки рассмотрения двух-трех дел или когда они годами лежат у него в сейфе или даже падают за сейф и их вообще не могут разыскать.

Следует, видимо, согласиться с мнением о том, что увольнение за нарушение присяги носит характер конституционной ответственности<sup>1</sup>. И это действительно так, поскольку данная санкция прямо предусмотрена в пункте 5 части 5 ст. 126 Конституции Украины.

Очевидно, справедливым является вывод о том, что «... институт дисциплинарной ответственности судей — уникальное явление в мировой правовой культуре»<sup>2</sup>.

Одними из наиболее распространенных правонарушений в судебской среде являются проявления коррупции. В связи с этим возникает вопрос о соотношении между дисциплинарными проступками судей и коррупционными деяниями.

Среди субъектов ответственности за коррупционные нарушения, перечисленных в ст. 2 Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции»<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Виноградова Л.Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.Є. Виноградова. — О., 2004. — С. 7; Польовий О.І. Місце інституту відповідальності суддів у системі юридичної відповідальності органів публічної влади України / О.І. Польовий // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 12. — С. 108.

<sup>2</sup> Аулов В.К. Правовые проблемы дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации / В.К. Аулов, Ю.Н. Туганов // Российский судья. — 2010. — № 2. — С. 11.

<sup>3</sup> Ведомости Верховной Рады Украины. — 2009. — № 45. — Ст. 691.

вступление которого в силу перенесено на 1 января 2011 года, названы судьи Конституционного Суда Украины, профессиональные судьи, народные заседатели и присяжные (пункт «е» части 1) и даже третейские судьи (пункт «г» части 2 этой статьи).

В соответствии с частью 1 статьи 19 указанного Закона за совершение коррупционных правонарушений лица, перечисленные в части 1 ст. 2, привлекаются к уголовной, административной, гражданско-правовой или дисциплинарной ответственности в установленном законом порядке.

Очевидно, что если указанное положение будет окончательно закреплено в таком виде, то это повлечет за собой внесение соответствующих дополнений и в Кодекс Украины об административных правонарушениях, и в Закон «О судоустроительстве и статусе судей».

При этом необходимо учитывать возможность сочетания за указанные правонарушения мер административного и дисциплинарного взыскания, поскольку в соответствии с частью 1 ст. 61 Конституции Украины исключается возможность привлечения к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение, а дисциплинарная и административная ответственность являются различными видами ответственности.

Досрочное прекращение полномочий судей за совершение ими коррупционных правонарушений в соответствии с частью 2 статьи 19 указанного Закона должно производиться или президентом или Верховной Радой Украины в зависимости от того, назначен или избран на должность судья.

Рассмотрение компетентными органами дисциплинарных проступков судей представляет собой юрисдикционную деятельность, поскольку речь идет об установлении фактов правонарушений и привлечении к ответственности нарушителей. При этом судьи, входящие в состав этих органов, осуществляют как бы «суд над судьями».

В соответствии с частью 1 ст. 85 Закона «О судоустроительстве и статусе судей» органами, осуществляющими дисциплинарное производство в отношении судей, являются:

1. Высшая квалификационная комиссия судей Украины — относительно судей местных и апелляционных судов.

2. Высший совет юстиции в отношении судей высших специализированных судов и судей Верховного Суда Украины.

В соответствии с частью 2 ст. 98 Закона с целью осуществления членами ВККС Украины надлежащей проверки наличия оснований для привлечения судей местных и апелляционных судов к дисциплинарной ответственности в составе этого органа действует служба дисциплинарных инспекторов в составе тридцати трех человек, то есть за каждым членом ВККС Украины закрепляется три дисциплинарных инспектора.

Согласно ст. 99 Закона дисциплинарные инспекторы по поручению члена ВККС Украины предварительно анализируют заявления и сообщения о неправомерных действиях судей с целью выявления оснований для открытия дисциплинарных дел и осуществления проверок; готовят проекты заключений о наличии оснований для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, выполняют другие поручения члена ВККС Украины.

Как видим, ВККС обладает значительным потенциалом для оперативного реагирования на сигналы о неправомерном поведении судей, что само по себе является важным фактором предотвращения негативных явлений в судебском сообществе.

Для сравнения отметим, что в Российской Федерации, в отличие от Украины, сохранена дисциплинарная юрисдикция квалификационных коллегий судей субъектов федерации, однако совсем недавно создан специальный орган «Дисциплинарное судебное присутствие», на который возложено: рассмотрение жалоб о досрочном

прекращении судебных полномочий; рассмотрение обращений Председателя Верховного Суда Российской Федерации и Председателя Высшего арбитражного суда Российской Федерации в случаях отказа в удовлетворении представлений о прекращении полномочий судей Высшей квалификационной коллегией судей РФ и/или квалификационными коллегиями судей субъектов РФ<sup>1</sup>.

В процессе подготовки и обсуждения законопроекта «О судостроительстве и статусе судей» тщательно взвешивались соображения Венецианской комиссии относительно подходов к формированию состава указанных органов.

В соответствии со ст. 92 Закона ВККС Украины действует в составе одиннадцати членов с высшим юридическим образованием, имеющих стаж работы в области права не менее двадцати лет, что обеспечивает и достаточно высокий возрастной и профессиональный уровень.

В состав комиссии входят: шесть судей, назначенных съездом судей Украины; два лица, назначенные съездом представителей высших юридических учебных заведений Украины; одно лицо, назначенное министром юстиции Украины; одно лицо, назначенное Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека; одно лицо, назначенное председателем Государственной судебной администрации Украины.

Все они осуществляют полномочия на постоянной основе и не могут выполнять профессиональных обязанностей по основному месту работы, будучи прикомандированы к ВККС Украины.

Что же касается Высшего совета юстиции, то он как юрисдикционный орган первой инстанции осуществляет дисциплинарное производство в отношении судей Верховного Суда Украины и судей высших специализированных судов, а как суд второй инстанции рассматривает жалобы на решения ВККС Украины о привлечении к дисциплинарной ответственности судей апелляционных и местных судов.

Порядок формирования ВСЮ определен ст. 131 Конституции Украины, и изменить его ординарным законом не представляется возможным.

В соответствии с пунктом 5.1 Европейской хартии о статусе судей неисполнение судьей одной из обязанностей, четко определенных законом, может повлечь за собой его наказание лишь на основании решения, вынесенного по предложению, рекомендации или согласию суда или органа, по крайней мере, половину состава которого составляют избранные судьи. Это пожелание полностью учтено при определении состава ВККС Украины, в котором из 11 членов шесть судей.

Увеличится в пределах возможного и представительство судей в составе ВСЮ за счет назначения Президентом Украины и некоторыми другими субъектами, предусмотренными в части 2 ст. 131 Конституции Украины, своих представителей из числа действующих судей.

Таким образом, сделан большой шаг вперед по пути учета пожеланий ВК и, очевидно, не последний.

В Заключении от 16 марта 2010 г. ВК поставила вопрос об исключении из числа членов ВККС Украины представителей Президента Украины, Верховной Рады Украины и министра юстиции Украины.

Это пожелание выполнено, за исключением представителя министра юстиции.

Не удовлетворившись этим, ВК в Заключении от 16 октября 2010 г. высказала мнение, чтобы и этот представитель как лицо, относящееся к исполнительной власти, был исключен из состава ВККС.

Думается, что участие этого лица в деятельности ВККС нельзя рассматривать как серьезную угрозу независимому решению этим органом вопросов, относящихся к его компетенции. Минюст не является силовой структурой, а его деятельность непосредственно связана с выработкой правовой политики государства и имеет

<sup>1</sup> Фоков А.П. О дисциплинарном судебном присутствии / А.П. Фоков // Российский судья. — 2010. — № 1. — С. 3.

прямое отношение к функционированию судебной власти. Поэтому вряд ли целесообразно выполнять до конца рекомендации ВК в этой части.

Сейчас трудно ответить на вопрос: достаточно ли для эффективной деятельности ВККС одиннадцати членов? Возможно, что достаточно, если аппарат будет заполнен юристами, могущими выполнять большой объем работы консультативного характера и по оформлению дисциплинарных дел. Если же многие граждане захотят воспользоваться своим правом на обращение в Комиссию, тогда придется трудно и, возможно, возникнет необходимость поставить вопрос об увеличении ее количественного состава.

В соответствии со ст. 34 прежнего Закона о статусе судей основаниями для возбуждения дисциплинарного производства были: представление Министерства юстиции Украины и его органов на местах; представления председателя соответствующего суда, должностных лиц государственных органов, учреждений, организаций, органов местного самоуправления; сообщения в средствах массовой информации.

В действующем Законе этот вопрос решается достаточно четко. В соответствии с частью 2 ст. 84 «право на обращение с жалобой, заявлением относительно поведения судьи... имеет каждый, кому известны такие факты».

Полагаем, что указанную норму нельзя толковать слишком буквально, предоставляя возможность заинтересованным лицам прибегать к такой форме обжалования судебных решений, вместо использования апелляционных и кассационных процедур. Речь идет о нарушениях со стороны судей, которые прямо не вытекают из материалов дел и требуют проведения особых проверок. А в общем, сама возможность поступления в ВККС Украины подобных обращений будет иметь большое профилактическое значение для тех, кто предпочитает выполнять свои обязанности не «за совесть», а «за страх».

Надо полагать, что с жалобами в ВККС будут обращаться физические и юридические лица, права и законные интересы которых нарушены незаконными деяниями судей. Заявления же могут исходить от компетентных государственных органов и от их должностных лиц, в частности председателей судов, органов судейского самоуправления, прокуроров, общественных правозащитных организаций и др. Нет оснований пересматривать практику направления на рассмотрение ВККС частных определений (постановлений) судов (судей) по поводу выявленных ими нарушений.

Дисциплинарное производство охватывает весь процесс работы с обращениями в широком смысле — от их поступления до принятия решения ВККС. В узком смысле оно отождествляется с рассмотрением дисциплинарного дела на основании заключения члена ВККС, которому была поручена предварительная проверка обращения (часть 6 ст. 86).

В соответствии с частью 1 ст. 86 Закона дисциплинарное производство в отношении судьи предусматривает проведение проверки данных (сведений) о нарушениях для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. Проверка данных о наличии оснований для возбуждения дисциплинарного дела и привлечения судьи местного или апелляционного суда к дисциплинарной ответственности осуществляется членом ВККС Украины (часть 2 этой статьи)

Серьезным подспорьем в этой работе может быть деятельность дисциплинарного инспектора, который в соответствии со ст. 99 Закона по нарушению члена ВККС предварительно анализирует заявление или сообщение о неправомерных деяниях судей с целью выявления оснований для возбуждения дисциплинарного дела и осуществления проверок; готовит проекты заключений о наличии оснований для привлечения судей к ответственности, выполняет другие поручения члена Комитета.

Таким образом, на этих должностных лиц будет фактически возможен основной объем работы по подготовке соответствующих материалов, на основании которых член ВККС Украины принимает соответствующее решение.

Учитывая это, вряд ли справедливо считать дисциплинарного инспектора обычным канцелярским работником. Для выполнения своих обязанностей он, безусловно, должен иметь высшее юридическое образование и соответствующее материальное обеспечение.

Осуществляя проверку, член комиссии вправе «знакомиться с материалами судебных дел, делать с них копии, опрашивать судей и других лиц, которым известны обстоятельства совершенного деяния, имеющего признаки дисциплинарного проступка, получать по письменному запросу от органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, руководителей предприятий, учреждений, организаций независимо от формы собственности и подчиненности, граждан и их объединений необходимую для проведения проверки информацию» (часть 3 ст. 86). Запросы подлежат выполнению в течение десяти дней, а при необходимости этот срок может быть продлен до тридцати дней (часть 4 указанной статьи).

Важной гарантией исполнения этих требований является установление административной ответственности в виде штрафа за неисполнение в размере от двадцати до ста необлагаемых налогом минимумов заработной платы, а при повторном в течение года нарушении — от ста до двухсот (новая ст. 188-35 КУоАП в редакции Закона Украины от 7 июля 2010 г.).

Законом установлены достаточно четкие гарантии полноты, объективности и непредвзятости рассмотрения дел этой категории, которые в значительной степени совпадают с гарантиями, предусмотренными процессуальным законодательством.

Рассмотрение дисциплинарного дела происходит на началах состязательности. На заседании ВККС заслушивается сообщение члена ВККС, осуществлявшего проверку, о ее результатах, пояснение судьи, в отношении которого рассматривается дело. Указанный судья вправе давать пояснения, задавать вопросы участникам производства (надо полагать, что и проверяющему), высказывать возражения, заявлять ходатайства и отводы (части 11, 12 указанной статьи).

Закон предоставляет судье возможность иметь представителя, как правило, адвоката, имеющего право участвовать в рассмотрении дела вместе с судьей и даже вместо него. Впрочем, право адвоката принимать участие в качестве представителя при рассмотрении такого рода дел вытекало из ст. 5 Закона Украины «Об адвокатуре»<sup>1</sup>, однако оно не фигурировало в Законе Украины «О статусе судей».

Конечно, судья, одновременно оказавшийся в роли чуть ли не подсудимого, испытывает большой психологический дискомфорт и, даже будучи квалифицированным юристом, не в полной мере может защищать свои права. Для этого ему и требуется представитель — защитник его интересов. Не случайно включение этого положения в Закон «О судоустройстве и статусе судей» было одной из рекомендаций Венецианской комиссии. Сейчас она высказала удовлетворение по этому поводу.

Значительным шагом вперед по пути обеспечения эффективности разбирательства стало положение части 13 ст. 85, согласно которой «ход рассмотрения дисциплинарного дела в отношении судьи и оглашение результатов рассмотрения фиксируется техническими средствами». Законом «О статусе судей» для таких случаев предусматривалось только ведение протокола заседания, который, конечно, не мог с такой же точностью отобразить ход разбирательства.

По результатам рассмотрения дела ВККС Украины может вынести одно из следующих решений:

1. Признать судью виновным в дисциплинарном проступке и объявить ему выговор. Других взысканий не существует.

Действующий Закон, как и предшествующий, не предусматривает паллиативных решений типа: «виновен, но надо учесть молодость, незначительный опыт, загруженность и т.п.», а поэтому «ограничиться обсуждением».

<sup>1</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины.* — 1993. — № 9. — Ст. 62.

2. При отсутствии оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности дисциплинарное дело прекратить. Это может быть в случае либо полного отсутствия (недоказанности) каких-либо нарушений в деяниях судьи или их явной незначительности, не повлекших ущерба интересам правосудия, правам и свободам, интересам государства.

3. Напротив, в случае, если ВККС Украины придет к выводу, что нарушения несовместимы с пребыванием в должности судьи, — направить рекомендацию Высшему совету юстиции о внесении им представления об освобождении судьи от должности при наличии оснований. Хотя здесь речь не идет о наложении дисциплинарного взыскания в буквальном смысле, указанное решение принимается по результатам рассмотрения дисциплинарного дела.

Специфическую уголовно-процессуальную окраску приобретает предоставление ВККС Украины права принимать решения об отстранении судьи от должности в связи с привлечением его к уголовной ответственности, то есть в связи с предъявлением ему обвинения, поскольку в принципе — это прерогатива следователя с санкции прокурора (часть 1 ст. 147 УПК Украины).

По общему правилу вопрос об отстранении от должности лиц, назначенных Президентом Украины, решается Президентом на основе мотивированного постановления Генерального прокурора Украины.

Для случаев, когда возникает необходимость отстранения от должности судьи, Законом от 7 июля 2010 года ст. 147 УПК дополнена статьей четвертой, воспроизводящей содержание пункта 7 ст. 90 Закона. То есть полномочия ВККС по отстранению от должности судьи на основании постановления Генерального прокурора Украины ныне касаются не только судей, назначенных Президентом Украины впервые, но и избранных Верховной Радой Украины бессрочно. Применение такого порядка призвано предотвратить возникновение ситуаций, подобных каховской со «стреляющим» председателем районного суда.

Следует обратить внимание на существенные противоречия в установлении сроков давности привлечения к дисциплинарной ответственности в деятельности ВККС Украины и ВСЮ.

В соответствии с частью 4 ст. 87 Закона «О судоустройстве и статусе судей» «дисциплинарное взыскание к судье применяется не позднее шести месяцев со дня возбуждения производства по дисциплинарному делу, но не позже года со дня совершения проступка, без учета периода временной нетрудоспособности или пребывания судьи в отпуске».

Статья 43 Закона о Высшем совете юстиции более лаконична и предусматривает возможность наложения взыскания не позже шести месяцев после выявления проступка, не учитывая временной нетрудоспособности судьи или пребывания его в отпуске, но не позднее года со дня совершения проступка.

Чтобы определить не истек ли шестимесячный срок давности со дня возбуждения дисциплинарного производства, достаточно ознакомиться с документом о возбужденности производства. Невключение в этот срок периода заболевания, действительного или мнимого, и нахождение в отпуске, пребывание в котором явно не доставляет удовольствия фигуранту дисциплинарного дела, навряд ли способно отвести от него угрозу санкций.

Думается, что для обеспечения единообразия в применении законодательства для установления срока давности ВСЮ следует применять аналогичный подход — не позже шести месяцев со дня возбуждения производства по дисциплинарному делу.

Такой же срок необходимо установить в Законе о ВСЮ для рассмотрения дел о нарушении присяги.

Для того же, чтобы установить, не истек ли годичный срок со дня совершения проступка, необходимо, очевидно, будет затратить больше усилий, и в ряде случаев



окончательный вывод можно будет сделать лишь после того, что в процессе принято называть «судебным следствием», различая при этом противоправные деяния в форме действий и бездействия. Очевидно, что в случае истечения сроков давности или хотя бы одного из них дисциплинарное дело подлежит прекращению.

Безусловно, заслуживает поддержки обеспечение открытости и гласности дисциплинарного производства в отношении судей. Этому способствует присутствие на заседаниях ВКС Украины представителей органов судейского самоуправления и журналистов, хотя это прямо не вытекает из положений Закона.

В соответствии с частью 2 ст. 88 Закона информация о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности обнародуется на официальном веб-портале Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Эта информация должна содержать данные о судье, привлеченном к дисциплинарной ответственности, о наложенном дисциплинарном взыскании и копию решения Высшей квалификационной комиссии судей Украины о наложении такого взыскания. Профилактический потенциал этой формы обеспечения гласности может быть очень большим. В последнее время к обнародованию таких фактов активно подключаются печатные средства массовой информации. Но конкурировать с интернет-публикациями им становится все труднее, поскольку последние обеспечивают более оперативное прохождение информации, а количество интернет-пользователей стремительно возрастает.

Дисциплинарное производство в отношении судей Высшим советом юстиции осуществляется в соответствии с Законом Украины «О Высшем совете юстиции» и Регламентом этого органа. Указанная процедура имеет много общих черт с дисциплинарным производством в отношении судей местных и апелляционных судов, но имеются и некоторые различия.

Возбуждению дисциплинарного производства предшествует проверка данных о дисциплинарном проступке, являющаяся составной частью дисциплинарного производства в широком смысле. На самом же деле «... законодатель фактически вывел стадию проверки данных о дисциплинарном проступке за пределы дисциплинарного производства»<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 25 Закона о ВСЮ «Полномочия Высшего совета юстиции при рассмотрении дел», Высший совет юстиции для осуществления своих полномочий может получать необходимую информацию от органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, руководителей предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности и подчинения, граждан и их объединений. Такая информация предоставляется по письменному запросу Высшего совета юстиции по проверке конкретных дел.

Орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностные лица, руководители предприятий, учреждений, организаций, объединений граждан, которым направлен запрос Высшего совета юстиции, обязаны в течение десяти дней со дня его получения предоставить соответствующую информацию. При необходимости указанный срок может быть продлен до тридцати дней, о чем Высший совет юстиции сообщает непосредственно в запросе.

Высший совет юстиции для осуществления своих полномочий может истребовать из судов копии судебных дел, рассмотрение которых не закончено, кроме тех дел, рассмотрение которых производится в закрытом судебном заседании. Копии судебных дел предоставляются Высшему совету юстиции в порядке, предусмотренном частями первой и второй этой статьи. Истребование копии судебного дела не препятствует рассмотрению такого дела в суде.

Последнее полномочие носит в значительной степени экстраординарный характер, и это не могло не вызвать соответствующей реакции некоторых масс-медиа, прежде всего, естественно, «Зеркала недели». «Так что, — пишет А. Примаченко, — пришла

<sup>1</sup> Назаров І.В. Правовий статус Вищої ради юстиції: монографія / І.В. Назаров. — Х.: Право, 2006. — С. 126.

команда судье — копирую вместе с секретарем тридцать или двадцать томов дела. На все про все — 10 дней... Самое сложное при этом — стараться не думать, зачем ВСЮ затребовал материалы»<sup>1</sup>? Это — прозрачный намек на то, что ВСЮ и его руководство о том только и думают, как бы ущемить независимость суда и конкретных судей. На это можно ответить, что экстраординарность ситуации, сложившейся в судейском сообществе, в свою очередь, обусловила необходимость применения и столь же неординарных мер, разумеется, в рамках закона. И, кроме того, неужели члены ВСЮ настолько лишены здравого смысла, что станут истребовать копии всего дела, если достаточно ознакомиться с отдельными процессуальными документами?

Так оно обычно и бывает на практике. Тем не менее в выше указанном Заклучении ВК отмечено, что «полномочия ВРЮ истребовать в судах копии судебных дел, производство по которым еще не закончено, вызывает серьезную озабоченность относительно гарантий независимости судей».

Поэтому ст. 25 Закона о Высшем совете юстиции целесообразно в этой части несколько изменить. Речь должна идти не о копиях судебных дел, а о копиях документов, содержащихся в этих делах.

При наличии оснований для дисциплинарного производства в отношении Председателя, его заместителя или судьи Верховного Суда Украины, а также Председателя, его заместителя или судьи Высшего специализированного суда Украины дисциплинарное производство возбуждается по постановлению ВСЮ в десятидневный срок со дня получения данных о дисциплинарном проступке судьи, а в случае, если эти данные требуют проверки, — в срок, не превышающий десяти дней со дня окончания проверки (ст. 41 Закона о ВСЮ). Таким образом, указанная норма не исключает возможности возбуждения дисциплинарного производства без проверки, что не предусмотрено Законом «О судоустройстве и статусе судей». Это можно объяснить наличием в распоряжении ВСЮ исчерпывающей информации, дающей основания для решения вопроса о возбуждении или об отказе в возбуждении дисциплинарного производства.

За период функционирования ВСЮ произошли некоторые метаморфозы относительно лиц, имеющих право возбуждать дисциплинарное производство в ВСЮ.

В соответствии со ст. 38 Закона о ВСЮ в первоначальной редакции правом возбуждения дисциплинарного производства пользовались народные депутаты Украины, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, члены ВСЮ по результатам проверки сообщений.

Решением Конституционного Суда Украины № 9рп от 21 мая 2002 года по делу о соответствии Конституции (конституционности) положений части второй и четвертой статьи 1, абзаца второго пункта 8 части первой ст. 18, части первой ст. 25, пунктов 1, 2, 4 части 1 ст. 30, части 1 ст. 31, части первой ст. 32, пункта второго части второй ст. 33, пункта 2 части второй и части третьей статьи 37, статей 38 и 48 Закона Украины «О Высшем совете юстиции» было признано, что наличие у депутатов и Уполномоченного особых прав возбуждать дисциплинарное производство может привести к оказанию влияния на судью<sup>2</sup>. Поэтому предоставление им такого права было признано не соответствующим части второй ст. 126 Основного Закона.

Одним из полномочий ВСЮ является рассмотрение и принятие решения относительно нарушения судьями, как и прокурорами, требований относительно несовместимости. Но если это нарушения по своей сути дисциплинарные, то почему бы не рассматривать их в таком же порядке, как и дела о других дисциплинарных проступках, с соответствующими выводами. В будущем, возможно, так и будет, а сейчас — это требование Конституции, и с этим приходится считаться.

<sup>1</sup> *Примаченко А.* Судный день Фемиды / А. Примаченко // Зеркало недели. — 2006. — 10 июля. — С. 6.

<sup>2</sup> *Офіційний вісник України.* — 2002. — № 22. — Ст. 1070.

Частью 2 ст. 35 Закона о ВСЮ предусмотрено, что решение о несовместимости принимается «... большинством голосов от конституционного состава Высшего совета юстиции и является обязательным для немедленного исполнения судьей или основанием для вынесения представления об увольнении судьи от должности». Возникает вопрос: к чему ВСЮ может обязать недобросовестного судью? Неужели отказаться от бизнеса или от членства в политической партии, которое он ранее скрывал? Вряд ли стоит лишать его этих «прелестей жизни» — пусть продолжает в том же духе. Но необходимо принять срочные меры для того, чтобы освободить его от должности судьи. Поэтому альтернативное решение этого вопроса в части второй ст. 35 Закона о ВСЮ следует исключить.

Как уже отмечалось, Законом «О судоустройстве и статусе судей» не предусмотрено основания для освобождения от должностей лиц, занимающих административные должности в судах, и этот пробел нужно устранить.

Частью 3 ст. 32 Закона о ВСЮ предусмотрено, что «нарушением присяги судьи, занимающего административную должность в суде, является также невыполнение им служебных обязанностей, установленных для соответствующей административной должности, связанных с процессуальными действиями».

Здесь, по-видимому, допущена неточность. Ни председатель суда, ни его заместитель, особенно сейчас, не наделены обязанностями, которые связаны с процессуальными действиями, поскольку не имеют права вмешиваться в процессуальную деятельность судей. Если они вопреки всяческим запретам на этот счет все же так поступают, то они действительно нарушают присягу, мешая своим коллегам — судьям выполнять надлежащим образом свои профессиональные обязанности. Если же речь идет о его собственной профессиональной деятельности, то за нарушение присяги в процессе ее осуществления он должен нести такую же ответственность, как и остальные судьи. Его увольнение за это с должности судьи повлечет и освобождение от должности руководителя суда.

Кроме того, основанием для освобождения от руководящей должности может быть и такая банальная причина, как невыполнение своих управленческих или представительских обязанностей по другим причинам: бесконтрольность, неоперативность, создание конфликтной обстановки в судебском коллективе и т. п. В таких ситуациях предпочтительнее предложить несостоявшемуся руководителю самому оставить должность и лишь при отказе — принять соответствующее решение властью, предоставленной ВСЮ частью 2 ст. 20 Закона «О судоустройстве и статусе судей» по представлению соответствующего совета судей.

Соответствующую статью следует включить в Закон «О Высшем совете юстиции», изложив ее в такой редакции:

«Основания и порядок освобождения лиц, занимающих административные должности в судах.

Лицо, занимающее административную должность в суде, может быть освобождено от этой должности за невыполнение возложенных на него настоящим Законом обязанностей, на основании представления соответствующего совета судей.

Вмешательство в процессуальную деятельность судей данного суда и судов низшего звена рассматривается и как нарушение присяги судьи, и как основание для досрочного прекращения полномочий по административной должности».

Существенно изменился порядок обжалования решений о привлечении судей к дисциплинарной ответственности и освобождения их от занимаемых должностей за нарушение присяги и требований о несовместимости.

Решения ВККС Украины о наложении дисциплинарных взысканий могут быть обжалованы в ВСЮ или Высший административный суд Украины.

Порядок рассмотрения ВСЮ жалоб на решения ВККС Украины установлен в статье 46 Закона о ВСЮ.

Жалобу на решение квалификационной комиссии (имеется в виду ВККС Украины) можно подать в ВСЮ не позже одного месяца со следующего дня после вручения судье или лицу, инициировавшему вопрос о дисциплинарной ответственности судьи, копии такого решения. При наличии уважительных причин этот срок может быть продолжен ВСЮ.

Жалобы рассматриваются не позже одного месяца со дня их поступления, а при необходимости дополнительной проверки обстоятельств и материалов дела — не позднее двух месяцев со дня поступления жалобы.

Решение ВСЮ принимается на ее заседании по докладу члена комиссии.

Вариантами решения ВСЮ могут быть: 1) удовлетворение жалобы судьи или лица, инициировавшего дисциплинарную ответственность судьи, отмена решения о привлечении его к дисциплинарной ответственности и прекращение дисциплинарного производства; 2) удовлетворение жалобы полностью или частично и изменение решения ВККС Украины; 3) оставление жалобы без удовлетворения, а решения комиссии — без изменения.

Установление возможности судебного обжалования решения ВСЮ только на уровне ВАСУ, решение которого окончательно и обжалованию не подлежит, призвано исключить ранее имевшие место попытки «решить вопрос» на уровне местных судов. Причем это касается не только ВСЮ.

Согласно части 3 ст. 18 Кодекса административного судопроизводства Украины (КАСУ) Высшему административному суду Украины как суду первой инстанции, кроме установления Центральной избирательной комиссией результатов выборов или всеукраинского референдума, подсудны также дела об обжаловании актов, действий или бездействия Верховной Рады Украины и Президента Украины, как и Высшего совета юстиции<sup>1</sup>. Слишком уж обнаглели некоторые служители Фемиды, чтобы и дальше можно было закрывать глаза на попытки блокирования ими деятельности высших органов государственной власти путем явного выхода за пределы своей компетенции.

Для рассмотрения указанных споров в составе ВАСУ создана специальная палата по особо важным делам. Один из журналистов даже вспомнил по этому поводу название рассказа А.П. Чехова<sup>2</sup>, поместив под заголовком фотографию председателя ВАСУ А. Пасенюка, хотя ёрничать по такому поводу вряд ли уместно, тем более что у этой палаты номер пять, а не шесть.

Рассмотрение дел указанной категории высшим органом административной юрисдикции призвано повысить доверие к результатам рассмотрения.

Повышению роли ВСЮ как органа, призванного не только содействовать обеспечению полноценного состава судей Украины, но и укреплению дисциплины в судейской среде, способствовали некоторые изменения в законодательстве, прямо не касающиеся рассмотрения дисциплинарных дел.

Во-первых, из ст. 17 Закона от 11.06.2009 года<sup>3</sup> было исключено указание о принятии присяги членом ВСЮ не позже двух месяцев со дня назначения. Практика показала, что деструктивные силы в Верховной Раде использовали это не только для проволок с принятием присяги, но и для фактического лишения полномочий неугодных членов ВРЮ.

Во-вторых, в соответствии со ст. 24 Закона в прежней редакции заседание ВРЮ считалось правомочным, если в нем участвовали не менее двух третей членов

<sup>1</sup> Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно недопущения злоупотребления правом на обжалование» // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2010. — № 26. — Ст. 272.

<sup>2</sup> Уманец А. На очереди — палата № 6 / А. Уманец // Экономические известия. — 2010. — 10 июня. — С. 3.

<sup>3</sup> Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О высшем совете юстиции» от 11 июня 2009 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2009. — № 49. — Ст. 731.

ВРЮ, т.е. 13 человек. Некоторые члены ВРЮ, особенно председатель Верховного Суда Украины В. Онопенко, демонстрируя свое отношение к указанному органу, систематически срывали его заседания. Поэтому вышеуказанным Законом кворум был уменьшен с двух третей до половины.

В-третьих, из ст. 30 Закона исключена норма, согласно которой член ВСЮ, возбудивший вопрос перед советом об увольнении с должности судьи, не принимает участия в голосовании при принятии решения.

Безусловно, все мероприятия правового и организационного характера, принятые в последние годы, особенно в 2009—2010 годах, в немалой степени укрепили Высший совет юстиции. Не всем это понравилось, и прежде всего верхушке Верховного Суда и Совета судей Украины и его Президиума, считавших себя до последнего времени чуть ли не единственными структурами по руководству судебной системой и рассматривающих Высший совет юстиции как чисто декоративный орган.

Именно этим на наш взгляд объясняется серия заказных публикаций в печатных средствах массовой информации. Их содержание легко можно определить опять же таки по названиям, в которых иногда проскальзывает термин «инквизиция». Это касается прежде всего отлучения от правосудия, как в приснопамятные времена — от церкви «еретиков», пренебрегших канонами судебной власти. Конечно, сравнение здесь чисто внешнее, поскольку деятельность Высшего совета юстиции происходит не в мрачные времена средневековья (в Украине ничего похожего, в отличие от католической Европы и даже протестантских европейских стран, никогда не было), а в демократической правовой державе, интересы которой этот орган защищает имеющимися у него средствами.

Отсюда — плохо скрываемое сочувствие к жертвам «инквизиции», хотя встречаются и проблески понимания позиции ВСЮ.

Среди «потерпевших» в последние месяцы — разные люди, в отношении которых ВСЮ вынесла вердикт «виновен» и поставила в установленном порядке вопрос о прекращении их полномочий.

Среди них наиболее весомой фигурой был председатель военной коллегии Верховного Суда Украины А. Волков. До этого в независимой Украине судьи Верховного Суда и даже высших специализированных судов, если не юридически, то фактически, считались непогрешимыми, а значит, и «неприкасаемыми».

В чем же вина А. Волкова? В том, что принял участие в рассмотрении в кассационном порядке дела об автоаварии с тяжкими последствиями, которое ранее в Киевском апелляционном суде рассматривал И. Бараненко — брат его жены. По всем канонам судопроизводства А. Волков обязан был взять самоотвод, но он этого не сделал. О наличии таких обстоятельств А. Волков прекрасно знал, но, тем не менее, уселся в судейское кресло, ничуть не волнуясь за то, что может случиться в дальнейшем.

Но, может быть, не стоило будировать этот вопрос, поскольку это не повлияло на конечный исход дела? Стоило! Не может судья столь высокого ранга безнаказанно пренебрегать элементарными нормами судопроизводства, подавая пример другим. В какой-то мере А. Волков действительно подал пример, но это ему стоило карьеры!

Публикация, посвященная этому событию, названа «Первый удар выше статуса. ВС не уберег своего представителя за нарушение присяги»<sup>1</sup>. Да, не уберег, хотя и все сделал для этого. Все тот же неугомонный В. Онопенко, ссылаясь на то, что близкими родственниками А. Волков и И. Бараненко не являются. Но ведь речь здесь идет не о родстве и тем более не о близком родстве, а об отношениях свойственников. Свойство (укр. «свояцтво») — это «... отношения между мужем и

<sup>1</sup> Кириенко О. Первый удар выше статуса. ВС не уберег своего представителя от увольнения за нарушение присяги / О. Кириенко // Закон и бизнес. — 2010. — № 25. — С. 1, 6.

кровными родственниками жены, между женой и кровными родственниками мужа, а также между родственниками супругов»<sup>1</sup>.

Тут возникает вопрос к автору публикации: а почему это Верховный Суд и его председатель должны были оберегать своего представителя от ответственности за нарушение присяги? Вопрос риторический.

Верховная Рада согласилась с мнением Высшего совета юстиции, и А. Волков за эти и другие нарушения вынужден был расстаться с должностью.

«Парламентарии загнали в угол высокопоставленного судью» — это заголовок другой публикации. «Важно то, что дело господина Волкова, — указывает автор, — в определенной мере имеет политический подтекст, поскольку он, реализуя политику ВСУ в 2007 году, сильно перешел дорогу главе комитета Рады по правосудию, члену Высшего совета юстиции (ВСЮ) Сергею Кивалову (Партия регионов)»<sup>2</sup>. Последнее надо было бы подкрепить фактами, а так, выдумка есть выдумка. Возможностей перейти автору дорогу у Волкова не было совершенно. Правда же в том, что и Комитет Верховной Рады Украины по вопросам правосудия, и Высший совет юстиции, реализуя правовую политику государства, закрепленную Законом Украины «Об основах внутренней и внешней политики Украины», усилили противодействие нарушителям закона в судебской среде, приняв меры к избавлению от наиболее одиозных. Совместными усилиями загнали и будем загонять их в угол!

Естественно, что в большинстве наказанные — судьи местных судов, рассматривающие основную массу дел.

Судья Ленинского районного суда Луганска Е. Таранова за период своей двадцатилетней деятельности причинила немалый вред правосудию. Квалификационная комиссия судей общих судов четырежды принимала решения рекомендовать освободить ее от должности, но дело не двигалось. Специализируясь на делах о разделе имущества, Е. Таранова бралась даже за спорные ситуации из других регионов. Многие ее решения отменены, и дела направлены на новое рассмотрение. Вопрос о ней созрел и даже перезрел, что повлекло за собой досрочное прекращение полномочий за нарушение присяги<sup>3</sup>.

Судья Ковпаковского района Сум В. Рыков стал «знаменитым» по другой причине: за последние три года он вынес десять оправдательных приговоров. Один этот факт еще не является основанием для обвинения в нарушении присяги. Но беда в том, что большинство этих приговоров были отменены из-за нарушений уголовно-процессуального закона. При этом мантиеносец оправдывал лиц, осужденных впоследствии за грабежи, кражи, изготовление наркотиков и другие тяжкие преступления. Как отметил при этом председатель ВСЮ В. Колесниченко, «... судью предлагают наказать не за то, что он выносил оправдательные приговоры, а за то, что его выводы не отвечали собранным по делу доказательствам... то есть само ненадлежащее исполнение им обязанностей привело к вынесению незаконных решений».

В одной компании с ним оказался судья окружного административного суда Киева П. Ковзель, который своими решениями по существу легализовал игорный бизнес в Украине, отменив постановление Кабинета Министров Украины о запрете спортивного покера как разновидности азартной карточной игры<sup>4</sup>. С такими вещами не шутят!

<sup>1</sup> *Новий тлумачний словник української мови.* — Т. 3. — К.: Аконт, 2003. — С. 256.

<sup>2</sup> *Уманец А.* Парламентарии загнали в угол высокопоставленного судью / А. Уманец // *Экономические известия.* — 2010. — 17 июня. — С. 3.

<sup>3</sup> *Брыль М.* Судью на мыло? Фемида избавляется от лишних слуг / М. Брыль // *Вечерние вести.* — 2010. — 1 июня. — С. 7.

<sup>4</sup> *Кириенко О.* Наказание за оправдание / О. Кириенко // *Закон и бизнес.* — 2010. — 8 июня. — С. 7.

Кстати, хотелось бы отметить одну деталь, содержащуюся в указанной публикации. В ней утверждается, что «... объяснений самого судьи они (члены ВСЮ) так и не услышали, поскольку новый закон позволяет представителям конституционного органа принимать во внимание лишь аргументы «обвинителей».

Для того чтобы внести ясность, процитируем часть 3 ст. 32 Закона Украины «О высшем совете юстиции»:

«Приглашение судьи, дело которого рассматривается, является обязательным. В случае невозможности принять участие в заседании Высшего совета юстиции по уважительным причинам судья, дело которого рассматривается, может представить по существу поставленных вопросов письменные объяснения, которые приобщаются к материалам дела. Письменные объяснения судьи объявляются на заседании Высшего совета юстиции в обязательном порядке. Повторная неявка такого судьи является основанием для рассмотрения дела в его отсутствие».

Из этого видно, что автором публикации неточно истолковано положение закона в этой части, которое якобы позволяет принимать во внимание только аргументы инициаторов привлечения судьи к ответственности.

Однако существует еще один аспект этой проблемы. Указанная норма направлена на то, чтобы сделать бессмысленным уклонение судьи, к которому предъявлены претензии, от явки в ВСЮ. Каковы мотивы такого поведения? Очевидно, стремление оттянуть принятие решения, то ли в надежде на вмешательство влиятельных заступников, то ли еще на что-то. Потакать этому нельзя, тем более что ссылки на болезнь, не подтвержденные или даже подтвержденные документально, часто оказываются блефом. Закон предусматривает возможность рассмотрения дела в отсутствие судьи лишь при его повторной неявке. В конце концов, если судья настолько болен, что не способен передвигаться, он может воспользоваться услугами представителя. Но если бы у него были весомые аргументы против предъявленных претензий, он все-таки изыскал бы возможность самостоятельно предстать перед ВСЮ и очиститься от ложных обвинений. То, что он не пытается этого сделать, уже говорит о многом!

Возвращаясь к делу А. Волкова, стоит вспомнить, что, получив приглашение на заседание ВСЮ, он не нашел ничего лучшего, как уехать в командировку. В этом ему опять же помог его патрон В. Онопенко, подписавший приказ о командировке. Странное поведение! Неужели же поездка в командировку была для А. Волкова важнее, чем, без преувеличения, решение его собственной судьбы, сохранение права на выход в отставку и связанные с этим льготы? Но иногда трудно проникнуть в мотивацию человеческого поведения. Кстати, довольно метко звучит название публикации, в которой описан этот эпизод: «Чему быть, того не миновать»<sup>1</sup>.

Повышенное внимание членов ВСЮ вызывает информация о нарушениях закона при разрешении дел, которые представляют актуальность в современной социально-экономической ситуации. Это, в частности, касалось практики содействия судей рейдерскому захвату предприятий и объектов права собственности. За подобные действия ВСЮ внес рекомендации о досрочном прекращении полномочий судьи Святошинского районного суда Киева Н. Бабич, судьи Фастовского горрайонного суда Киевской области А. Остаховича, судьи Згуровского районного суда той же области В. Паламарчук и судьи Ворошиловского районного суда Донецка Г. Мищенко<sup>2</sup>.

Несколько запоздало рассмотрение дела в отношении судьи Арбузинского районного суда Николаевской области О. Пампура, уличенного не только в злоупотреблениях, но и в автоаварии со смертельным исходом. Используя лазейку в законе,

<sup>1</sup> Венгрияк Х. Чому бути, того не оминати / Х. Венгрияк // Юридична газета. — 2010. — 22 черв. — С. 19.

<sup>2</sup> Гончар И. Или раз, или два — одна беда / И. Гончар // Юридическая практика. — 2010. — 24 июня. — С. 3.

ему удалось скрыться, да так «удачно», что розыскные мероприятия в течение четырех лет не дали результатов. В конце концов, статус «судьи-беглеца» был пересмотрен решением ВСЮ от 25 июня 2010 года, давшего согласие на расставание О. Пампура с должностью<sup>1</sup>, с которой он в мыслях, если жив, и так давно расстался.

На этом фоне лицемерными и безответственными выглядят утверждения о каких-то «опасных играх» Высшего совета юстиции, о том, что «власть ставит Фемиду себе на службу» и что «Высший совет юстиции получает функции карательного органа по отношению к судьям» (последнее «открытие» принадлежит нашему давнему оппоненту С. Власенко)<sup>2</sup>.

Выступая на X Внеочередном съезде судей Украины, Президент Украины В. Янукович подчеркнул, что «достаточно широкие полномочия Совета в решении вопросов об увольнении судей возлагают на ее членов и руководство чрезвычайно большую ответственность. Высший совет не должен быть карательным органом и использоваться кем-либо для расправы с непослушными судьями. Тем более недопустимым является использование статуса члена совета в собственных интересах»<sup>3</sup>.

В связи с этим председатель Высшего совета юстиции В. Колесниченко отметил: «Я знаю, что могу получить по своему адресу неприятные отклики. Я хочу одинакового порядка для всех, в том числе и для судей. Стремлюсь, чтобы все судьи работали честно и добросовестно. Я лично поступал так всегда и во всем. Что же касается судей, то убежден, что честным и порядочным представителям системы правосудия — а я верю, что таких большинство, — бояться нечего. Заверяю: Высший совет юстиции не инквизитор судебной системы!»<sup>4</sup>

Это высказывание тем более актуально, что в последнее время зрителям электронных масс-медиа стала внушаться мысль о том, что теперь, боясь реакции ВСЮ, судьи будут опасаться принимать законные решения. В связи с этим правомерно поставить вопрос: что хуже — когда судья боится или когда он уже ничего не боится?<sup>5</sup> Кого же и чего должен бояться судья? Очевидно, Божьего гнева, укоров собственной совести, презрения людей и других очищающих факторов. Но, безусловно, и ответственности за нарушение профессионального долга, за переживания и даже страдания, причиненные людям, интересы которых он нарушил. В поддержание надлежащего уровня такой «боязливости» должны внести свой вклад и Высшая квалификационная комиссия судей Украины, и Высший совет юстиции, и другие компетентные структуры.

Поддерживая нашего коллегу и единомышленника В. Колесниченко, еще раз подчеркнем, что в современной сложной обстановке приходится не только говорить, но и действовать с учетом существенного дисбаланса между распространенностью нарушений закона в судебской деятельности и практикой привлечения за это виновных к ответственности.

Таково веление времени!

<sup>1</sup> Кулагина Т. Раскаяние — не оправдание / Т. Кулагина // Закон и бизнес. — 2010. — № 26. — С. 1, 6.

<sup>2</sup> Даруга А. Засудили судей. Власть ставит Фемиду себе на службу / А. Даруга // Вечерние вести. — 2010. — 10 июля. — С. 5.

<sup>3</sup> Виступ Президента України на Х позачерговому з'їзді суддів України // Протокол з'їзду. — С. 5.

<sup>4</sup> Колесниченко В. Вища рада юстиції — не інквізор судової системи / В. Колесниченко // Правовий тижень. — 2010. — 6 лип. — С. 3.

<sup>5</sup> Крикунов А. Час реформи суда. Інтерв'ю с головою Комітету по вопросам правосудия Верховной Рады Украины С.В. Киваловым / А. Крикунов // «2000». — 2010. — 2 июля.



## СУДОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: РЕТРОСПЕКТИВА І ПЕРСПЕКТИВА

*Ківалов С.В.* Судова реформа в Україні: ретроспектива і перспектива  
/ С.В. Ківалов // *Правова доктрина в Україні* : в 5 т. — Т. 5.  
Судова реформа в Україні: ретроспектива і перспектива.  
— Х. : Право, 2013. — С. 686—705.

Україна за часів її перебування у складі інших держав пережила декілька реформувань судової системи різної спрямованості. Судова реформа 1864 р. мала загалом прогресивний характер і була значною мірою пов'язана із запозиченням тодішніх європейських стандартів, проте наприкінці XIX ст. її положення, що підривали основу державного абсолютизму, були значною мірою переглянуті. Спроби повернутись до них під час дії урядів національної орієнтації в Україні 1917—1920 рр. через брак часу виявились практично нездійсненими. В умовах тоталітаризму радянського типу перебудова судової системи здійснювалася з метою її пристосування до потреб командно-адміністративної системи і, більше того, реалізації репресивної політики держави. І хоча певні демократичні зрушення в цій сфері розпочались ще в середині 80-х рр. XX ст., справжнє реформування судоустрою і судочинства в Україні почалося лише після здобуття нею незалежності.

Не мають рації ті політики та юристи, які висловлюють думки на кшталт: «потрібно нарешті провести судову реформу», оскільки вона фактично почала здійснюватись одразу після здобуття незалежності. Її процеси пройшли через такі етапи: 1) від проголошення незалежності до затвердження Верховною Радою України 18 березня 1992 р. Концепції судової реформи; 2) від прийняття Концепції до схвалення чинної Конституції України; 3) приведення законодавства про судоустрій і судочинство у відповідність до Конституції України (так звана мала судова реформа 2001—2002 рр.); 4) реформи судоустрою і судочинства у зв'язку з прийняттям чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.<sup>1</sup> Зауважимо, що реалізація першого етапу зайняла понад сім місяців, другого — понад чотири роки, третього — близько восьми років, а четвертий етап триває. Отже, не можна ототожнювати судову реформу з окремими її етапами, і нинішній етап, очевидно, не останній.

На перших етапах реформування судоустрою і судочинства в очікуванні якнайшвидших результатів широко використовувався сумнозвісний метод «проб і помилок». Тому не всі законодавчі новачки, здійснені на перших етапах судової реформи, виявились життєздатними і невдовзі були переглянуті. Зміни до законодавства про судоустрій і судочинство інколи суперечили одна одній, їх виконання не завжди відповідало фінансовим можливостям держави, не мало системного характеру. Внесення і розгляд відповідних законопроектів здійснювалося розрізнено і фрагментарно. Концептуально невиправданим було існування різних законів «Про судоустрій України», «Про статус суддів», а також окремих законів «Про органи суддівського самоврядування», «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» тощо.

У зв'язку з цим слід відзначити, що прийняттю чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передувала ретельна підготовка в суддівському і науковому середовищі. Зокрема, велику роль відіграла Концепція вдосконалення судівництва<sup>2</sup> для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських

<sup>1</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 2010. — № 41—42, 43, 44—45. — Ст. 529.

<sup>2</sup> *Судівництво* — поєднання судоустрою і судочинства.

стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р.<sup>1</sup>, що містила низку положень, які згодом були використані для реформування законодавства про судоустрій і судочинство. Зокрема, була реалізована ідея поширення принципу спеціалізації на всю систему судів загальної юрисдикції, а не лише на окрему її частину.

Для підготовки законопроектів було створено робочу групу з провідних науковців і найавторитетніших суддів, у засіданнях якої брав участь Президент України. Розробники законопроектів установили ділові контакти з Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією), чого не було у процесі опрацювання попереднього Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р.<sup>2</sup>

У зв'язку з цим потрібно остаточно визначитися з характером юридичної сили для України висновків, що їх приймає Венеціанська комісія (далі — ВК) як на запити української сторони, так і з ініціативи інших органів Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ). В принципі ці висновки є рекомендаціями, а отже, не мають безумовно обов'язкового характеру. Проте в будь-якому разі до них потрібно ставитись із максимальною серйозністю, щоб зрозуміти мотиви, якими керувались найкваліфікованіші представники європейської юридичної доктрини. За роки спілкування з ними автор не побачив спроб якось принизити Україну — поради і рекомендації завжди надаються з максимальною доброзичливістю, аргументовані заперечення, як правило, беруться до уваги при остаточному редагуванні документів. Немає підстав підозрювати ВК також у політичній заангажованості. І не випадково ВК можна з повним правом вважати вищою школою європейської демократії<sup>3</sup>. Повага до рекомендацій ВК аж ніяк не означає, що вони одразу мають виконуватися. Зокрема, на перешкоді цьому може стати неможливість внесення змін у поточне законодавство до прийняття нової Конституції України або її нової редакції.

У науковій літературі дотепер немає чіткого розуміння терміна «стандарт» стосовно європейських стандартів судоустрою й судочинства. У термінологічній літературі стандартом вважається «норма, зразок, модель... документ, який встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності або її результатів»<sup>4</sup>. Так, безумовно стандартний характер має правило, закріплене у ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону». Європейські стандарти значною мірою можна ототожнювати з європейськими демократичними принципами судоустрою і судочинства, яких має додержуватися Україна.

Утім при цьому не можна не враховувати, що ті чи інші принципи в різних європейських країнах впроваджуються в життя в різних організаційних і процесуальних формах залежно від особливостей кожної країни, з урахуванням її розмірів, кількості населення, форми державного устрою, вітчизняних традицій тощо. Отже, Україна як держава може взяти за взірць окремі елементи судоустрою і судочинства якоїсь окремо взятої країни, демократичність якої поза сумнівами, і в такому разі навряд чи є підстави нав'язувати їй якісь інші варіанти. Такий підхід був би вкрай недемократичним.

Зараз, коли з часу прийняття Закону «Про судоустрій і статус суддів» минуло близько трьох років, буде доречно згадати, які цілі були поставлені перед ним і

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2006. — № 12. — Ст. 1376.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.

<sup>3</sup> Ківалов С.В. Венеціанська комісія — це вища школа європейської демократії / С.В. Ківалов // Слово. — 2013. — № 4. — С. 5.

<sup>4</sup> Нагребельний В.П. Стандарт / В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія. — Т. 5. — К.: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2003. — С. 14.

наскільки вони реалізовані. Основними з них є такі: а) упорядкувати структуру судів загальної юрисдикції на основі принципу інстанційності; б) створити найсприятливіші умови для використання громадянами права на судовий захист; в) повною мірою забезпечити гарантії незалежного і неупередженого виконання суддями професійних обов'язків; г) запровадити новий порядок добору на посади суддів з урахуванням професійних і моральних якостей претендентів; д) підвищити відповідальність суддів за порушення ними професійних обов'язків і присяги судді; е) активізувати діяльність органів суддівського самоврядування у вирішенні питань внутрішньої діяльності судів і захисті інтересів суддів.

Кожну з цих загальних цілей можна поділити на часткові, наприклад установити порядок призначення суддів на адміністративні посади в судах, переглянути компетенцію голів судів та їх заступників тощо.

Як відзначив у зв'язку з цим В.А. Селіванов «... ставлення до кожного закону як до соціальної цінності не виключає головного питання: чи є цей закон правовим? Без аналізу його нормативного змісту відповісти на це запитання завжди непросто, але головне призначення закону «Про судоустрій і статус суддів» полягає в його меті — дати реальний поштовх концептуально новому мисленню у судовій сфері, визначити головні пріоритети в судовій системі, реалізувати принцип доступу до об'єктивного правосуддя, передусім для громадян. Слід визнати, що прийняття цього Закону означає ще одну характерну тенденцію, яка завжди схвально сприймається суспільством, — це виконання взятих не себе публічно-правових обов'язків»<sup>1</sup>.

Нині реалізовані всі новації, передбачені Законом, і настав час підбити перші підсумки його впливу на судову систему України з точки зору вдосконалення її функціонування. Дати однозначну відповідь на це питання досить важко. З одного боку, маємо об'єктивні показники: створення чіткої судової системи місцевих, апеляційних і вищих спеціалізованих судів з особливим статусом Верховного Суду України; створення належних умов для оскарження судових рішень, установлення запобіжників для проникнення в суддівське середовище непідготовлених і недоброчесних осіб, розширення суддівських гарантій тощо.

З другого боку, противники здійснених новацій продовжують стверджувати, що вони заподіяли лише шкоду функціонуванню судової влади, а ставлення громадськості до судів і суддів не лише не покращилось, а й погіршилось. Але при цьому не можна не враховувати, що поширеності таких поглядів сприяє розкриття перед громадськістю масштабів допущених у минулому порушень закону і зловживань із боку частини суддів, чого раніше не робилося. Отже, поведінка цих суддів екстраполюється на всю судову систему. Невдоволення людей судовою владою здебільшого зумовлене не їх особистим досвідом спілкування із суддями та участю в судових процесах, а передусім розчаруванням у діяльності всіх державних інститутів в умовах перехідного періоду й нестабільності соціально-економічної і політичної ситуації у країні.

До оцінки ефективності судової реформи та її окремих складових потрібно підійти професійно, з наукових позицій, за спеціально розробленою програмою, яка б ураховувала вивчення всіх об'єктивних показників функціонування судової системи.

Чи не найбільшу критику викликали і проводжують викликати заходи зі зміни структури судової системи.

У країнах Європи застосовуються різні підходи до вирішення цієї проблеми залежно передусім від розмірів країни. Наприклад, в Ісландії, населення якої дорівнює Приморському району м. Одеси, існують дві судові інстанції: перша і остаточна (апеляційна). Природно, що для середніх за розміром і великих країн це є неприйнятним. У таких країнах, як Німеччина, Франція, Італія, судова система складається з чотирьох рівнів, причому суди першої інстанції мають два підрівні:

<sup>1</sup> Селіванов В. Все починається з закону / В. Селіванов // Голос України. — 2010. — 8 верес.

нижчий і вищий, а суди першої інстанції другого рівня можуть переглядати рішення судів першого рівня.

Удосконалюючи конструкцію судової системи, український законодавець пішов по шляху якомога послідовнішого застосування принципу «одна ланка судової системи — одна судова інстанція», за незначними винятками стосовно адміністративного судочинства. Цим, власне, і була зумовлена суцільна спеціалізація апеляційних і вищих судів, коли до існуючих Вищого господарського і Вищого адміністративного судів було долучено Вищий спеціалізований суд із розгляду цивільних і кримінальних справ. Усі вони є судами касаційної інстанції. У перспективі є цілком можливим і навіть бажаним поділ останнього на два суди з розгляду цивільних і з розгляду кримінальних справ.

У результаті було ліквідовано диспропорцію, яка існувала в судовій системі і полягала в тому, що підсистема так званих загальних судів складалася з трьох рівнів: місцеві суди, апеляційні суди, Верховний Суд України, а спеціалізованих судів з чотирьох рівнів: місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України, який мав можливість переглядати справи, розглянуті вищими спеціалізованими судами в порядку повторної касації. Це загалом суперечило принципу правової визначеності, відповідно до якого остаточні рішення, за винятком звернень до міжнародних судових установ, не підлягають подальшому перегляду. Крім того, існування різної кількості судових інстанцій створювало для громадян і юридичних осіб нерівні умови для оскарження судових рішень.

Деякі науковці та практики і зараз не можуть визначитися щодо кількості рівнів судової системи України. Так, Л.М. Москвич спочатку констатувала, що система побудована за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності, і тут же вона робить висновок, що ця система є чотирирівневою<sup>1</sup>. Проте, якщо спиратися на принцип інстанційності, то Верховний Суд випадає з цієї класифікації, оскільки не є судом касаційної інстанції і посідає особливе місце в системі судів загальної юрисдикції.

Можна припустити, що таке реформування пройшло б порівняно безболісно, якби воно істотно не вплинуло на статус Верховного Суду України і не зачепило корпоративних інтересів його керівництва і суддів. Лейтмотивом заперечень начебто стала втрата Верховним Судом ролі найвищого судового органу, яка передусім обумовлювалась наявністю у нього касаційних повноважень. Натомість висувалась інша пропозиція — ліквідувати існуючі вищі спеціалізовані суди, об'єднавши їх із Верховним Судом. Але «блакитна мрія» колишнього керівництва Верховного Суду тримати під абсолютним контролем всю судову систему не збулася.

Реакція деяких науковців на цю подію виявилась не просто критичною, а сповненою відвертого озлоблення. Передусім це стосується фахівців Інституту держави і права ім. В.М. Корецького ПАН України. Так, С. Прилуцький стверджує, що «... механізм судової влади практично розбалансувався та став неспроможним для ефективного судочинства»<sup>2</sup>. Ще далі пішов В. Сіренко, якому належить така тирада: «Такого прикладу знущання над державним органом — Верховним Судом, над Конституцією, над правами і свободами громадян немає в жодній країні світу, до такої ганьби не опустилася навіть військові хунти, жорстокі диктатори й узурпатори влади»<sup>3</sup>.

Не можна сказати, що проблеми правового регулювання статусу Верховного Суду України не були предметом обговорення в науковому і суддівському середо-

<sup>1</sup> Москвич Л. Напрями оптимізації судоустрою України / Л. Москвич // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 11. — С. 28.

<sup>2</sup> Прилуцький С. Єдність судової влади і правовий статус Верховного Суду України / С. Прилуцький // Право України. — 2012. — № 11—12. — С. 49.

<sup>3</sup> Сіренко В. До питання про місце і роль Верховного Суду України в судоустрої України / В. Сіренко // Право України. — 2012. — № 11—12. — С. 32.

вищі. Так, у 2011 р. Верховним Судом України було ініційовано «круглий стіл» за темою: «Роль Верховного Суду України у захисті прав людини на національному рівні»<sup>1</sup>. Матеріали цього заходу містили виклад виступів виключно представників структур ПАРЕ і керівників вищих судових органів країн Європи. Жодний представник України чи то з числа суддів, чи то з науковців-юристів не виступав.

Слід відзначити, що в ряді європейських країн компетенція Верховного Суду не поширюється на всю систему судів загальної юрисдикції. У таких великих країнах, як Франція, Італія, Польща, існують відокремлені в організаційному відношенні системи адміністративних судів, а в Росії — арбітражних судів. Загалом таких країн 13. А в Німеччині Верховного Суду у звичному для нас розумінні взагалі не існує, а орган під назвою Федеральна судова палата здійснює функцію, тотожну нашому Вищому спеціалізованому суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. Окрім того, у ФРН існують ще чотири автономні підсистеми, очолювані відповідними вищими спеціалізованими судами.

У всіх цих випадках відсутні найвищі судові органи, від яких перебувають у процесуальній залежності інші суди, і це не хвилює ані ПАРЕ, ані ВК.

У зв'язку з цим виникають сумніви щодо правомірності застосування прикметника «найвищий» стосовно зазначеного суду. По-перше, для усунення тавтології цілком досить використовувати прикметник «верховний». По-друге, роль цього суду як верховного визначається тим, що його компетенція з перегляду судових рішень (пп. 1 і 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») і в конституційно-правовій сфері (пп. 3, 4) не належить до компетенції жодного іншого судового органу України.

Нинішній стан дискусій навколо статусу Верховного Суду України свідчить про те, що його керівництво поступово почало усвідомлювати неможливість повернення попередніх повноважень. Про це, зокрема, свідчать результати слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань верховенства права і правосуддя 12 квітня 2013 р. «Місце та роль Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції»<sup>2</sup>.

Зі свого боку, не виключаємо можливості в розумних межах і в розумні строки доповнити існуючі повноваження. Так, у пропозиціях Верховного Суду на комітетських слуханнях не без підстав відзначено, що випадки неоднакового застосування законів можуть мати місце в практиці самого Верховного Суду, через що є потреба у перегляді спірних рішень на спільному засіданні Суду в повному складі. Тут, на нашу думку, можна знову ж таки запозичити досвід ФРН, де такого роду колізії усуваються в Федеральній судовій палаті так званим Великим Сенатом із представників сенатів (судових складів), які дотримувалися різних позицій при вирішенні аналогічних справ, а в разі розбіжностей між судами різних судових систем — Об'єднаним великим сенатом, який формується для розв'язання цих правових колізій.

До відання Верховного Суду доцільно віднести вирішення спорів із приводу компетенції, які виникають між судами різних юрисдикцій.

Важливим і досить болючим для Верховного Суду стало позбавлення його права видавати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства, що розцінювалося як забезпечення ним єдності судової практики. Ця місія зараз повного мірою покладена на вищі спеціалізовані суди стосовно справ відповідних судових юрисдикцій. Цим вони досить плідно займаються, оскільки здатні в першу чергу помічати суперечності у застосуванні законодавства на підставі аналізу своєї

<sup>1</sup> Роль Верховного Суду у захисті прав людини на національному рівні / Матеріали «круглого столу» за участю голів верхов, судів країн Європи // Вісник Верховного Суду України. — 2011. — № 10. — С. 4—28.

<sup>2</sup> Верховна Рада України. Комітет з питань верховенства права та правосуддя. Місце та роль Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції : матеріали до комітет, слухань 12 квіт. 2013 р. / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». — О., 2013. — 48 с.

касаційної практики. Здійснення цієї діяльності у повному обсязі Верховним Судом є навряд чи доцільним. Водночас Верховному Суду можна було б надати право аналізувати судову статистику і вивчати практику судів різних інстанцій з питань, які були предметом розгляду ним справ відповідно до пп. 1 і 2 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій статус суддів». Саме в цих межах він би міг приймати рекомендаційні роз'яснення для судів і таким чином, якщо не забезпечувати б, то принаймні сприяти б забезпеченню судової практики.

Вважаємо помилковим позбавлення права Верховного Суду України у чинній Конституції (у порівнянні з попередньою нормою) на законодавчу ініціативу і пропонуємо поновити це право. Участь у підготовці відповідних законопроектів могли б взяти і вищі спеціалізовані суди, вносячи відповідні проекти на розгляд Верховного Суду.

Відповідно до ст. 110 Конституції України Верховна Рада України може припинити повноваження Президента України через неможливість їх виконання за станом здоров'я на підставі письмового подання Верховного Суду України за зверненням парламенту і медичного висновку. І хоча ця норма ще ніколи не застосовувалась і навряд чи колись буде застосована, саме її існування не відповідає правовому статусу юрисдикційного органу, яким є Верховний Суд. Цю обставину потрібно врахувати при підготовці змін до Конституції України.

Варто подумати про зміцнення правового статусу суддів Верховного Суду України з урахуванням їх високої кваліфікації, тривалого досвіду роботи в судах різних рівнів, активної участі в науковій діяльності і співробітництва з Національною школою суддів України. Отже, варто розглянути питання про продовження граничного строку їх перебування на посаді до досягнення віку 70 років.

Можна в конструктивному дусі розглянути і деякі інші пропозиції.

Ураховуючи актуальність проблеми визначення правового статусу Верховного Суду України, вважаємо за доцільне провести за розробленою завчасно програмою письмове опитування з цих питань науковців і суддів та опублікувати результати опитування, після чого присвятити обговоренню цього питання спеціальні парламентські слухання.

У сучасних умовах стає дедалі очевидним, що точкою відліку початку наступного, п'ятого етапу судової реформи в Україні стане набрання чинності нормами Конституції України в оновленому вигляді, присвяченими статусу судової влади в розділі під такою ж назвою. Природно, що в Основному Законі мають дістати відображення найпринциповіші аспекти її організації та діяльності.

Відзначимо, що в цьому нам дуже складно буде покладатися на зарубіжний, у тому числі європейський, досвід, якщо брати до уваги різноманітність підходів у різних країнах до змісту й обсягу відповідних розділів та окремих статей конституцій. Структура цих розділів або поєднує питання судоустрою і судочинства, або містить окремі структурні елементи, присвячені цим складовим судової влади. Значні відмінності існують і в ступені деталізації конституційних положень. Наприклад, Конституція Франції містить лише норми, присвячені інституту магістратури і діяльності органів правосуддя парламенту, яких немає в жодній іншій країні.

В Україні, на наш погляд, у тексті Конституції потрібно відобразити послідовно: а) принципи судоустрою; б) принципи судочинства; в) структуру судів загальної юрисдикції; г) основні положення, що стосуються статусу суддів і основні гарантії забезпечення їх професійних прав; д) правовий статус Вищої ради юстиції як органу, на який покладається повна відповідальність за кадрове забезпечення судівського співтовариства в усіх його аспектах.

Перелік принципів судочинства потрібно обов'язково доповнити принципом верховенства права в його трактовці, визначеній у Звіті ВК щодо верховенства права від 28 березня 2011 р.<sup>1</sup>, а також принципом справедливості. Адже не секрет,

<sup>1</sup> *Європейська комісія «За демократію через право»*. Венеціанська комісія. Звіт щодо верховенства права, прийнятий Комісією на пленарному засіданні 25—26 березня 2011 р., Страсбург, 28 березня 2011 року.

що широка спільнота оцінює діяльність судів переважно з позицій справедливості їх рішень, а в корені цього слова лежить «право».

Деякі положення, що містяться у розділі VIII чинної Конституції, є хоча і важливими, але цілком можуть бути врегульовані в судовустрійному і процесуальному законодавстві. Це, зокрема, стосується підстав звільнення судді з посади (ч. 5 ст. 126 Конституції). Явно недоречною виглядає норма ч. 4 ст. 127 Конституції, відповідно до якої судьями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикцій цих судів і які відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів. Не дивно, що це положення не було відтворено в судовустрійному і процесуальному законодавстві та ніколи не застосовувалося у практиці судочинства.

У літературі слушно відзначалася непослідовність викладу окремих положень у розділі VIII чинного Основного Закону, зокрема те, що у ст. 126 спочатку йдеться про підстави і порядок звільнення суддів, а потім у ст.ст. 127 і 128 — про умови і порядок їх призначення й обрання<sup>1</sup>. Цьому потрібно запобігти в новому тексті Конституції.

У процесі обговорення проекту конституційних змін у рамках Конституційної Асамблеї вдалося досягти досить високого рівня згоди з пропозиціями ВК щодо обрання суддів безстроково, надання згоди на їх арешт і затримання. Практично в усіх країнах Європи призначення на суддівські посади здійснюється главами держав або міністрами юстиції на пропозицію органу, відповідального за формування суддівського корпусу. Також існує потреба звільнити Верховну Раду України від вирішення таких кримінально-процесуальних питань, як надання згоди на затримання та арешт судді, з чим цілком може впоратись Вища рада юстиції, у складі якої переважатимуть судді.

Можна погодитись також із пропозиціями про відмову від першого призначення судді на п'ять років. З одного боку, за такий тривалий випробувальний термін можна дати всебічну оцінку його можливостей здійснювати судочинство. Але ж хіба за два-три роки не можна дійти до певних висновків? Крім того, суддя, призначений на п'ять років, мимоволі відчуває невпевненість, певний психологічний дискомфорт порівняно зі своїми колегами і до того ж може бути вразливішим до посягань на його незалежність. Не можна не брати до уваги і те, що існуюча система добору претендентів на суддівські посади значною мірою сприяє відсіюванню кандидатів на стадії добору. Урешті-решт, ніщо не завадить позбутися такого судді, який не виконує належним чином професійні обов'язки незалежно від строку його перебування на посаді.

В окремих конституційних проектах містяться пропозиції про включення до суддівського співтовариства мирових суддів. «Мировий суд — у ряді держав нижча ланка судової системи для розгляду кримінальних і цивільних справ, на яку покладено функцію примирення сторін (звідси і назва)»<sup>2</sup>. Мирові суди діють у країнах, де існують два рівні судів першої інстанції (Англія та Уельс, Німеччина, Франція, Італія тощо). Інститут мирових судів було відновлено в сучасній Росії, де вони розглядають до 70% усіх справ: цивільних, кримінальних, трудових, а також справ про адміністративні правопорушення з можливістю перегляду їх рішень в апеляційному порядку районними судами. Це в принципі дозволяє обмежити навантаження суддів першої інстанції другого рівня.

Плюси і мінуси запровадження в Україні мирового судочинства вимагають глибокого вивчення. ВК і так вважає, що в Україні існує чотири рівні судів і що

<sup>1</sup> Долежан В.В. Удосконалення Конституції України як передумова судової реформи / В.В. Долежан // Право України. — 2007. — № 11. — С. 31—32.

<sup>2</sup> Чехович В.А. Мировий суд / В.А. Чехович // Юридична енциклопедія. — Т. 3. — К.: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2001. — С. 628.

це «призводить до надмірної складності і затримки»<sup>1</sup>. Насправді, як уже відзначалось, в Україні три рівні судів, але в результаті запровадження мирових судів їх стане чотири, що знову ж таки викличе зауваження ВК. Крім того, навряд чи можна сподіватись, що мирові судді в Україні, як, скажімо, в Англії чи Італії, будуть виконувати свої обов'язки безкоштовно, як колись голови товариських судів. Очевидно, судова система України навряд чи спроможна у нинішньому вигляді «перетравити» нове досить велике поповнення, а тому зазначена ідея має право на існування, але лише на перспективу.

Значно актуальнішим, на наш погляд, було б запровадження виборності суддів судів першої інстанції населенням адміністративно-територіальних одиниць, на території яких вони здійснюють судочинство. Потреба в цьому зумовлена необхідністю забезпечити відповідальність суддів не лише перед державою і суспільством в цілому, а й перед людьми, які або звернулися до суду за допомогою, або іншим чином потрапили в орбіту судочинства та розраховують на справедливість і людяність. Зараз судді не несуть ніякої відповідальності перед людьми, не зобов'язані звітувати перед ними і навіть інформувати про свою діяльність, що посилює непорозуміння між ними та іншими громадянами. Утрачено таку форму спілкування з громадянами, як їх особистий прийом головами судів і суддями. Це породжує у частини суддівського співтовариства відчуття зверхності стосовно інших співгромадян, відчуття безкарності за протиправну поведінку.

Обрання суддів населенням має ту перевагу, що безпосереднє залучення громадян до виборчого процесу дозволить людям безпосередньо познайомитись із кандидатом, причому не лише за документами, а й шляхом безпосереднього спілкування, сформувати власну думку щодо кандидатур. Рівень довіри збільшується, якщо кандидат у судді постійно мешкає і працює на території міста чи району і майбутні виборці з різних джерел можуть отримати відомості щодо його законслюбності і порядності.

Як висловились із цього приводу А. Герман, «обирати суддів потрібно, щоб не було такого страшного хабарництва в судах, а то суддів призначають пожиттєво, а вони роблять з людьми все, що забажають»<sup>2</sup>. Разом із тим, «щоб всенародне обрання суддів не стало об'єктом маніпуляцій із грішми та пресою, слід заборонити кандидатам будь-які форми асоціювання з політичними партіями, а, якщо це не допоможе, — й агітацію як таку. За кваліфікованого кандидата повинні агітувати його або її репутація та ерудованість»<sup>3</sup>.

Обраний народом суддя є в принципі значно незалежнішим, ніж суддя, який здобув посаду в результаті повністю чи частково непрозорих процедур добору і призначення. Поповнення суддівського співтовариства за результатами виборів значно обмежує вплив на суддів із боку органів і посадових осіб виконавчої влади і місцевого самоврядування.

Обрання суддів (мирових) практикувалося в Російській імперії після судової реформи 1864 р., а суддів народних судів — у Радянській Україні до кінця 80-х рр. XX ст. І хоча фактично судді призначались комітетами КПРС/КПУ з наступним підтвердженням цього шляхом безальтернативного вкидання в урни бюлетенів, сам цей факт певною мірою сприяв підвищенню авторитету суддів. Будучи підконтрольними партійним комітетам, судді були фактично незалежними від усіх інших структур.

Обрання суддів безпосередньо громадянами в СІЛА з кінця XVIII ст. стало важливою складовою демократичного державного режиму. Зараз майже в половині

<sup>1</sup> *Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія). Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів, ухвалений Комісією на 84-му пленарному засіданні 15-16 жовтня 2010 року № 588/2010, Страсбург, 18 жовтня 2010 року. — С. 2.*

<sup>2</sup> *Судби на вибор: назначить нельзя избрать // Суд.-юрід. газета. — 2009. — № 6. — С. 22.*

<sup>3</sup> *Ківалов С.В. Суддів має обирати народ / С.В. Ківалов // Голос України. — 2012. — 21 черв.*



штатів відповідно до їх законодавства судді місцевого рівня обираються жителями округів<sup>1</sup>. У 23-х кантонах Швейцарії із 53-х обрання суддів місцевих судів здійснюється населенням на місцевих виборах.

Не заглиблюючись у деталі запропонованої нами системи виборів, відзначимо головне.

1. Обрання стосується лише суддів місцевих загальних судів, юрисдикція яких поширюється на міста або райони чи на міста і райони. Організувати обрання судді суду, юрисдикція якого поширюється на регіон, тобто суддів місцевих господарських і адміністративних судів, є недоцільним через складність налагодження контактів між кандидатами і виборцями.

2. Організація виборів здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та окружними комісіями, до складу якої входять представники Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

3. Кандидати на обрання суддями по кожному окремому суду визначаються за результатами конкурсного добору.

4. Судді обираються на п'ять років і після закінчення цього строку мають право знову балотуватися.

5. Виборці мають право висловити шляхом голосування недовіру обраному ними судді і відкликати його в порядку, установленому законом.

З боку структур Ради Європи, зокрема ВК, відсутні рекомендації з цих питань. Потреба в цьому, очевидно, з'явиться, якщо ця проблема в Україні буде переведена в практичну площину. Як перший крок доцільно обговорити відповідну концепцію в науковому і суддівському середовищі. До нової Конституції України доцільно включити норму такого змісту: «Законом може бути передбачено обрання суддів певних категорій безпосередньо населенням».

Серйозною проблемою судівництва є стан виконання судових рішень у справах, за якими позови (заяви) були задоволені судами. У зв'язку з цим слушно зауважувалось, що поняттям «правосуддя» має охоплюватись не лише вирішення спорів, а й виконання рішень судів<sup>2</sup>. Невиконання судового рішення означає, що справа до кінця не вирішена, а правосуддя відбулося або частково, або не відбулося взагалі, а положення п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України залишилося на папері. На це, зокрема, зверталася увага учасниками парламентських слухань за темою «Про стан виконання судових рішень в Україні», які відбулися 22 травня 2013 р. Зокрема, відзначались прояви формалізму, бюрократизму і тяганини з боку представників Державної виконавчої служби.

У рекомендаціях за результатами слухань Кабінету Міністрів України і Міністерству юстиції України запропоновано вжити відповідних організаційних заходів щодо реформування органів виконавчої служби та вдосконалення процедури примусового виконання рішень, зокрема щодо вдосконалення оплати праці державних виконавців<sup>3</sup>. Привертає до себе увагу п. 4 рекомендацій, у якому запропоновано Генеральній прокуратурі України посилити нагляд за дотриманням законодавства стосовно виконання судових рішень. Останнім часом багато зроблено і продовжує робитися для безумовного виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини.

Водночас навряд чи можна погодитись із пропозиціями, які також висловлювались під час слухань, щодо повернення виконання судових рішень у безпосереднє відання судів. Будучи тісно пов'язаними із судовою владою, органи виконавчої служби все ж здійснюють інші функції, аніж суди, і наділені іншими повноваженнями,

<sup>1</sup> Бернам У. Правовая система США / Уильям Бернам. — М. : РИО «Новая юстиция», 2007. — С. 318—319.

<sup>2</sup> Демченко С. Феміда на холостому ходу / С. Демченко // Закон і бізнес. — 2010. — № 25. — С. 1, 5.

<sup>3</sup> Проект Рекомендацій парламентських слухань «Про стан виконання судових рішень в Україні». — К., 2013.

перебуваючи при цьому під судовим і відомчим контролем, який потребує посилення.

І на закінчення зупинимось на мовних проблемах судочинства.

З ініціативи робочої групи з підготовки Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у п. 4 ст. 12 цього Закону було передбачено, що у судах, поряд з державною, можуть використовуватись регіональні мови або мови меншин відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» у порядку, встановленому процесуальним законом.

Подальший крок у цьому напрямі здійснено у Законі України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 р. Відповідно до ст. 14 цього Закону у межах території, на якій офіційно закріплено статус регіональної мови, провадження в суді може здійснюватись регіональною мовою. При цьому необхідність забезпечення такої гарантії має враховуватися при доборі суддівських кадрів.

Природно, що це стосується в основному російської мови, якою користується принаймні половина населення України, хоча і може стосуватися тих регіонів, де великий відсоток населення становлять угорці, румуни і болгари, а також представники деяких інших етносів.

І справді, болісною є ситуація, коли всі учасники розгляду справи — позивач, відповідач, експерт, свідки тощо висловлюються в суді російською, а суддя підкреслено веде процес українською. У принципі з цим можна було б примиритися, якщо виходить з того, що майже всі громадяни України розуміють обидві ці мови. Проте ця проблема має значно ширший характер: ідеться про право громадян на національну самоідентифікацію, забезпечення гідності особи, неприпустимість дискримінації за мовною ознакою на порушення ст. 24 Конституції України. Свобода використання громадянами рідної мови є одним із природних прав людини, особливо тоді, коли це абсолютно не зачіпає прав інших етносів.

Не можна не відзначити, що небезпека розколу суспільства за мовною ознакою штучно підсилюється політичними колами Західної України. Проте варто нагадати, що запровадження української мови в усі сфери життя на зміну колонізації суспільства було забезпечено на самому початку входження цих земель до складу України в 1939 р., а першим нормативним актом уряду СРСР було переведення Львівського університету на українську мову навчання. Уникнути розколу суспільства у сфері використання мов можна лише шляхом реальної мовної рівноправності громадян, у тому числі у сфері судочинства.

Прийняття Закону від 3 липня 2002 р. можна розцінювати лише як перший крок у вирішенні мовних проблем, який вдалося зробити попри шалений опір згуртованих ультра націоналістичних сил, передусім з боку тих, хто вважає себе інтелігентами, і певну інертність частини населення, яка не проявляє достатньої рішучості для відстоювання своїх мовних прав. Уявімо собі реакцію громадян Бельгії в разі, якби там було здійснено спробу визнати єдиною державною фламандську мову, яка є рідною для фламандців (50,3% населення), тоді як 38,5% — валони, які говорять французькою. Не випадково у цій країні дві державні мови. Саме так врегульована мовна ситуація в ряді інших країн, і до, як і Україна, пройшли складний шлях історичного розвитку<sup>1</sup>.

Правильним виходом із ситуації, що склалась, було б визнання у Конституції України російської мови другою державною, у тому числі й шляхом задіяння механізму референдуму. Паралельно потрібно вживати заходів до безперешкодного виконання чинного Закону України «Про засади державної мовної політики», у тому числі й у сфері судочинства.

Сподіваємось, що викладені міркування стануть частиною загальнонаціональної дискусії з питань поглиблення судової реформи в Україні.

<sup>1</sup> Шаповал В.М. Бельгія / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія. — Т. 1. — К.: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 1998. — С. 218—219.

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: НОВІ ВИКЛИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ

*Ківалов С.В. Європейський суд з прав людини: нові виклики і перспективи / С.В. Ківалов // Правова доктрина України : у 5 т. — Т. 2. Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю.П. Битяка. — Х. : Право, 2013. — С. 731—755.*

Положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод отримують тлумачення Європейським судом з прав людини протягом кількох десятиліть. Завдяки чому Конвенція стала основою формування найбільш широкого і докладного зведення судових рішень у порівнянні з будь-якими іншими міжнародними судовими інституціями. Ключем до розуміння Конвенції є прецедентне право Європейського суду з прав людини. Із цього приводу професор П.М. Рабінович зазначає, що практика Суду розвивається за «відверто прецедентним принципом»<sup>1</sup>.

Система «Конвенція — Суд» є найунікальнішою у всьому світі. Масштаби діяльності Європейського суду з прав людини виходять за межі Європи. Суддя Європейського Суду з прав людини у відставці, професор В.Г. Буткевич зазначає, що «рішення ЄСПЛ вплинули на демократизацію країн Центральної і Східної Європи, на діяльність ООН (де його рішення стали предметом серйозного аналізу), на судові установи інших регіонів (наприклад, Міжамериканський суд з прав людини), на десятки країн поза європейським континентом, в яких практика посилення на рішення ЄСПЛ стала майже правилом».<sup>2</sup>

Якщо порівнювати практику ЄСПЛ з міжнародно-правовою судовою практикою, то впевнено можна сказати, що немає такої міжнародної судової установи, де відбувалася б така складна і напружена робота, як у Європейському суді з прав людини. Один лише факт говорить сам за себе: впродовж останніх років до Європейського суду з прав людини надходить понад шістьдесят тисяч скарг про порушення прав людини на рік<sup>3</sup>, що свідчить про довіру європейців до цієї міжнародної судової установи.

Однак ця статистика має й іншу сторону. У Європейському суді з прав людини накопичилася значна кількість нерозглянутих справ (як на стадії визначення прийнятності, так і на стадії розгляду справ по суті), це підриває впевненість в ефективності системи та порушує важливий принцип судочинства — розгляд справи у розумний термін. Станом на 31 грудня 2012 р. в Європейському суді з прав людини очікували свого розгляду 128100 справ. У порівнянні з 2011 р., (151600 нерозглянутих справ станом на 31 грудня 2011 р.) цей показник уперше з 1998 р. знизився на 16%<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Рабінович П.* Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування / П. Рабінович // *Практика Європейського суду з прав людини: рішення, коментарі.* — 1999. — № 1. — С. 358.

<sup>2</sup> *Буткевич В.Г.* Еволюція критеріїв реформування Європейського суду з прав людини (здобутки і втрати) / В.Г. Буткевич // *Правове забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. статей міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 вересня 2012 р.)* / за ред. д-ра юрид. наук, професора, академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О.: Фенікс, 2012. — С. 67.

<sup>3</sup> *Annual Report 2012 of the European Court of Human Rights, Council of Europe. Registry of the European Court of Human Rights.* — Strasbourg, 2013. — P. 149.

<sup>4</sup> *ECHR — Analysis of Statistics 2012*, p. 4 at [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9113BE4E-6682-41D4-9F8B-0B29950C8BD4/0/Analysis\\_Statistics\\_2012\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9113BE4E-6682-41D4-9F8B-0B29950C8BD4/0/Analysis_Statistics_2012_ENG.pdf)

Такі значні зміни стали можливими завдяки зусиллям усіх статутних органів Ради Європи, тому що забезпечення життєздатності Європейського суду з прав людини є одним з основних завдань Ради Європи на сучасному етапі реформування організації. Протягом багатьох років Парламентська Асамблея Ради Європи приймає резолюції, адресовані державам-учасницям, та рекомендації, адресовані Комітету Міністрів Ради Європи з метою забезпечення внутрішньої і зовнішньої підтримки та участі у вирішенні проблеми життєздатності Європейського суду з прав людини.

Комітет з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи регулярно звертається до проблеми ефективності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Станом на 2013 р., проблемі імплементації рішень Європейського суду з прав людини присвячено вісім доповідей Комітету. Серед них доповідь, що підготовлена у 2011 р. паном Пургурідесом, яка свідчить, що структурні недоліки в державах-сторонах Конвенції досі залишаються тими самими. Здебільшого це: тривалість судового розгляду (Італія, Польща), невиконання рішень національних судів (Росія й Україна), смерть або жорстоке поводження, за які відповідають співробітники правоохоронних органів, і відсутність ефективних засобів правового захисту (Росія і Туреччина), незаконне та надмірно тривале утримання під вартою (Польща, Росія, Туреччина та Україна)<sup>1</sup>.

Очевидно, що на ефективність та життєздатність Європейського суду з прав людини впливають внутрішні і зовнішні чинники. Основним внутрішнім чинником є триваюча реформа Суду, яка з 1998 р. радикально змінила устрій і порядок діяльності Суду.

Сучасний етап реформи Суду — це реалізація змін, внесених до роботи Суду Додатковим протоколом № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>2</sup>. Слід звернутися до аналізу причин та історії його розробки. Під час Головування Швейцарії в Комітеті міністрів Ради Європи в м.м. Інтерлакен (Швейцарія) 18—19 лютого 2010 р. було проведено Конференцію високого рівня з реформи Європейського суду з прав людини. За результатами Конференції було ухвалено План дій з реформи Суду. На підставі цього документу, Комітет міністрів Ради Європи звернувся до структурних підрозділів Ради Європи з метою підготовки до червня 2012 р. пропозицій стосовно заходів, які вимагають внесення змін до Європейської конвенції з прав людини.

У рамках другої Конференції високого рівня щодо питання про майбутнє Європейського суду з прав людини (26—27 квітня 2011 р.), організованою під час головування Туреччини в Комітеті міністрів Ради Європи, було схвалено План подальших дій з процесу реформи Європейського суду.

За підсумками цих двох конференцій, Комітет міністрів Ради Європи доручив Керівному комітету з прав людини (CDDH) та його допоміжним органам за дворічний термін — 2012—2013 рр. підготувати пропозиції, що вимагають внесення поправок до Конвенції. Разом з підготовкою відповідної доповіді на запит Комітету міністрів, CDDH здійснив вагомий внесок у підготовку матеріалів до дискусії в рамках Брайтонської Конференції високого рівня з питання про майбутнє Європейського суду з прав людини, що відбулася у квітні 2012 р. під час головування Великої Британії у Комітеті міністрів Ради Європи.

Зі своєї сторони, Європейський суд з прав людини також підготував свої пропозиції для обговорення під час Брайтонської Конференції. З метою реалізації

<sup>1</sup> *Resolution 1787* (2011) of 26 January 2011, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tall/ERES1787.htm>

<sup>2</sup> *Draft Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19723&lang=EN>

окремих положень Брайтонської декларації, прийнятої на згаданий Конференції, Комітет міністрів Ради Європи згодом доручив CDDH підготувати проект протоколу про внесення поправок до Конвенції. Ця робота відбувалася спочатку протягом двох засідань робочих груп обмеженого складу (DH-GDR), після чого розроблений проект було розглянуто і схвалено CDDH на його 76-му засіданні (27—30 листопада 2012 р.) та подано на розгляд Комітету міністрів Ради Європи.

Парламентська Асамблея на квітневій сесії 2013 р. ухвалила висновок щодо проекту цього Протоколу, а 16 травня 2013 р. Комітет міністрів РЄ в рамках свого міністерського засідання схвалив цей документ у цілому.

Протокол № 15 покликає реалізувати частину рішень Брайтонської декларації, спрямованих на реформу переобтяженого скаргами Страсбурзького суду. Найбільш важливим положенням нового Протоколу є, звичайно, скорочення терміну подання скарги до Суду, передбаченого пунктом 1 статті 35 Конвенції, з шести до чотирьох місяців<sup>1</sup>. З іншого боку, необхідно звернути увагу на те, що одночасно зі зменшенням терміну для подання скарги до Суду, Брайтонська декларація закликає розглянути питання про можливість подання скарги до Страсбурзького Суду онлайн, по інтернету (із збереженням при цьому традиційного способу звернення поштою). Більше того, зменшення терміну для подання скарги до Суду в принципі пояснювалося розвитком цифрового суспільства і швидких засобів комунікації. У будь-якому разі, саме на це Страсбурзький Суд посилався у своєму висновку, що стосувався проекту Брайтонської декларації, погоджуючись «значно зменшити термін» для подачі скарги<sup>2</sup>. Хоча, швидкість засобів зв'язку на теперішній час жодним чином не впливає на перебіг строку для подачі скарги в Європейський Суд з прав людини: якщо мова йде про комунікації із самим Страсбурзьким Судом, то термін рахується з моменту відправки скарги, а не з моменту, коли вона отримана Секретаріатом Суду. Якщо ж мається на увазі швидкість отримання заявниками остаточного внутрішньодержавного рішення по справі, то строк на подачу скарги до Страсбурзького Суду може (а іноді повинен) обчислюватися не з дня винесення такого рішення, а з дня отримання його копії заявником або його представником, що прямо визнано у практиці Європейського суду з прав людини.

Не можна не зазначити, що зміна підходу до обчислення строку на звернення зі скаргою до Суду не вимагає зміни Конвенції і в принципі — у відповідності до статті 32 Конвенції — повністю знаходиться в руках самого Страсбурзького Суду<sup>3</sup>. У будь-якому разі зменшення терміну на подачу скарги навряд чи можна втати. Два місяці навряд чи можна порівняти з тим часом, протягом якого сам Страсбурзький Суд розглядає скарги (хоча він і планує поступово звести його до трьох років: один рік для комунікації скарги і ще два роки з моменту її комунікації до прийняття остаточного рішення у справі, ймовірно, не рахуючи випадків передачі справи на розгляд Великої палати).

Слід звернути увагу на істотну зміну нового критерію прийнятності скарги, введеного у підпункті В пункту 3 статті 35 Конвенції Протоколом № 14 до Конвенції: «Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що заявник не зазнав значних збитків, якщо тільки принцип поваги прав людини, як визначено у Конвенції та протоколах до неї, не вимагає розгляду заяви по суті й за умови, що на цій підставі не може бути відмовлено у розгляді жодної

<sup>1</sup> *Draft Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <http://assembly.coe.int/ASP/XRei/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19723&lang=EN>

<sup>2</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration*. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>

<sup>3</sup> *Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 1950 г.* // Дамирли М.А. Право Совета Европы: схемы, таблицы, определения и комментарии : учеб. пособ. / М.А. Дамирли, Т.А. Анцупова ; ОНЮА. — О. : Фенікс, 2007. — С. 149.

справи, яку не було належним чином розглянуто внутрішньодержавним судом»<sup>1</sup>. З нового критерію прийнятності виключається заборона на відмову у продовженні розгляду скарги на порушення, в результаті якого заявник не зазнав значного збитку, якщо справу не було належним чином розглянуто національним судом. Сенс цієї гарантії — полягав у тому, що особа має отримати доступ до правосуддя або на національному рівні, або на європейському рівні. Це положення, на думку Суду, є співзвучним з принципом субсидіарності, відображеним у ст. 13 Конвенції, що вимагає наявності ефективного внутрішньодержавного засобу правового захисту від передбачуваного порушення конвенційного права на національному рівні.

А ось що відображає іншу сторону субсидіарності, так це елемент нового критерію прийнятності, який навпаки, виключається з Конвенції. З 1 червня 2012 р. право застосовувати нові критерії прийнятності отримали одноособово судді Європейського Суду з прав людини (див. пункт 2 статті 20 Протоколу № 14 до Конвенції)<sup>2</sup>, швидкість прийняття рішень якими (звичайно, рішень про неприйнятність скарг, оскільки інших вони не приймають) є незрівнянно вищою за швидкість розгляду справ Комітетами та Палатами Суду.

Як свідчить час, внутрішніх реформ виявляється недостатньо, щоб забезпечити життєздатність Європейського суду з прав людини.

Основним зовнішнім чинником, що підриває життєздатність системи «Конвенція-Суд», є наявність структурних/системних проблем у рамках правових систем держав-учасниць Конвенції. У своїй доповіді «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в державах-учасниках», Комітет ПАРЕ з юридичних питань та прав людини зазначив, що не залежно від обраного підходу до обчислення частки рішень, ухвалених Європейським судом проти конкретної держави-учасниці Конвенції, усі держави залишаються відповідальними за функціонування європейської системи захисту прав людини, та «... мають внести зміни до свого законодавства з урахуванням прецедентного права Європейського суду з прав людини, і повинні забезпечити, щоб їх відповідні органи і, зокрема судова система, застосовували його прецедентне право шляхом приділення пріоритетної уваги постановам Європейського Суду з прав людини щодо національного законодавства, яке знаходиться у суперечності з положеннями Конвенції»<sup>3</sup>. Особливий характер зобов'язань держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що «за державами визнаються певні дискреційні повноваження у виборі заходів, які вони вважатимуть найбільш підходящими для того, щоб гарантувати відповідним чином права і свободи. І саме тому, в процесі тлумачення Конвенції, Європейський суд з прав людини не може не враховувати основних рис та процедур національної правової системи»<sup>4</sup>.

На сучасному етапі реформування Європейського суду з прав людини постають питання: чи готові держави-учасниці Конвенції вживати швидких та ефективних заходів щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини і усунення структурних недоліків в рамках національних правових систем та з якими труднощами вони стикаються на цьому шляху? Такі труднощі виникають унаслідок відсутності політичної волі чи з причини браку ресурсів?

Першочергову увагу у дослідженні цих питань необхідно приділити терміну «структурні/системні недоліки» у правових системах держав-учасниць Конвенції,

<sup>1</sup> *Протокол № 14* к Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. — М., 2005. — № 3.

<sup>2</sup> *Там само.*

<sup>3</sup> *Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties* : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. — Doc. 13087. — 07 January 2013. — [Електронний документ] — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef?X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>

<sup>4</sup> *Michèle de Salvia*. European Convention on Human Rights. — St. Petesburg: R. Aslanov Publishing House “Yuridichesky Center Press”, 2004 — p. 72.

який останнім часом часто згадується в документах Комітету Міністрів та рішеннях Європейського суду з прав людини.

Перше звернення Комітету Міністрів до цього терміну було зроблено в Резолюції, прийнятій 12 травня 2004 р. щодо рішень Суду, які виявили системну проблему. У цій Резолюції Комітет Міністрів закликав Суд «визначати у своїх рішеннях проблему, яка лежить в основі порушення (порушень) Конвенції, і джерело цієї проблеми, зокрема, коли вона призводить до численних скарг, надаючи, тим самим, допомогу державам у пошуку відповідного рішення, а Комітетові Міністрів — у контролі за виконанням судових рішень»<sup>1</sup>.

У першому «пілотному» рішенні у справі Броніовські проти Польщі ЄСПЛ зазначив, що Резолюція Комітету Міністрів повинна розглядатися у контексті зростання його навантаження, зокрема, в результаті серії справ, що виникають із причини одного і того ж структурного або системного недоліку<sup>2</sup>.

31 березня 2011 р. Європейський суд з прав людини вніс до свого Регламенту спеціальне правило (Правило 61), що регулює застосування процедури «пілотних рішень». Нове правило визначає, що Суд повинен використовувати цю процедуру «... у тих випадках, коли факти, викладені у скаргі, виявляють у Договірній Державі існування структурної або системної проблеми або іншу подібну дисфункцію, яка призвела чи може призвести до виникнення аналогічних скарг»<sup>3</sup>.

Відповідно до Меморандуму Секретаріату Європейського суду з прав людини від 24 лютого 2009 р.<sup>4</sup> зміст процедури «пілотного рішення» полягає в такому:

1) процедура застосовується у тому разі, якщо суд отримує істотну кількість скарг, причиною яких є один і той же системний недолік у правовій системі держави-сторони Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З метою його усунення, Європейський суд з прав людини обирає одну або більше скарг для пріоритетного розгляду по суті, остаточне рішення по яких є спільним рішенням проблеми для всіх подібних скарг;

2) приймаючи таке рішення, Європейський суд з прав людини має на меті: а) визначити, у чому полягає порушення Конвенції в рамках справи, що розглядається; б) ідентифікувати дисфункцію в національному праві, яка стала причиною такого порушення; в) надати чіткі вказівки уряду щодо того, як воно може усунути цю дисфункцію; г) запропонувати перелік національних заходів, застосування яких дозволить надалі працювати з подібними скаргами, включаючи ті, які вже надійшли до Європейського суду з прав людини, або, як мінімум, надати перелік усіх подібних справ, що надійшли до Суду.

Таким чином, пілотне рішення призначене допомогти національним владам усунути системну або структурну проблему в національній правовій системі, виявлену Європейським судом з прав людини в результаті «показового» розгляду справи.

Важливою особливістю застосування процедури пілотного рішення є можливість відстрочки або «заморожування» експертизи усіх, пов'язаних з «пілотним», порушень протягом певного періоду. Ця можливість є засобом заохочення і мотивації національної влади. Така відстрочка надається для того, щоб держава-порушник вжила необхідних заходів, приписаних у пілотному рішенні. Однак, Європейський

<sup>1</sup> Resolution Res (2004)3 of the Committee Of Ministers on Judgments Revealing An Underlying Systemic Problem (Adopted By The Committee Of Ministers On 12 May 2004, At Its 114th Session) [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Site=CM>

<sup>2</sup> *Broniowski V. Poland*, judgment of 22 June 2004, application No 31443/96, § 190.

<sup>3</sup> Rules of Court (1 May 2013) Registry of the Court, Strasbourg. [Електронний ресурс] Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/Rules_Court_ENG.pdf)

<sup>4</sup> *The Pilot-Judgment Procedure*. Information note issued by the Registrar [Електронний ресурс]. — Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/R/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-908143A7E2C/0/Information\\_Note\\_on\\_the\\_PJP\\_for\\_Website.pdf](http://www.echr.coe.int/R/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-908143A7E2C/0/Information_Note_on_the_PJP_for_Website.pdf)

суд з прав людини зберігає за собою право у будь-який час відновити експертизу будь-якої справи, якщо того вимагають інтереси правосуддя.

Основна ідея застосування процедури пілотного рішення полягає в тому, що заявники, в основі порушення прав яких лежить одна і та ж системна проблема, зможуть скоріше її вирішити за наявності ефективних національних засобів, ніж за допомогою індивідуального розгляду в Європейському суді з прав людини. Процедура пілотного рішення не може бути застосована у кожному випадку повторюваних порушень, так само, як не кожне пілотне рішення призводить до відстрочення («заморожування») розгляду подібних справ, особливо, якщо це стосується порушень фундаментальних прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Проти України Європейським судом з прав людини (станом на 1 травня 2013 р.) було прийнято одне пілотне рішення «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04). У п. 84 цього рішення перелічено структурні недоліки національної правової системи України, встановлені Судом: «... причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів — в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України ... а саме — що затримки у виконанні рішень, винесених на користь заявника, було спричинено поєднанням таких певних факторів, як брак бюджетних коштів, бездіяльність з боку державних виконавців та недоліки в національному законодавстві ... В інших справах, в яких порушуються аналогічні питання, заявники не мали змоги домогтися вчасної виплати присудженого судом відшкодування через нежиття органами влади певних бюджетних заходів або через запровадження заборони на арешт і продаж майна, що належить підприємствам, які перебувають у державній власності або контролюються державою»<sup>1</sup>. Викладене дозволяє дійти висновку про складну та багаторівневу природу структурних/системних недоліків, існування між ними детермінаційних та кореляційних зв'язків.

Таким чином, структурною/системною проблемою може вважатися «дисфункція» національної правової системи, яка призводить до численних звернень до Європейського суду. Останній визначає такі проблеми у контексті конкретних обставин справи, що ним розглядається. Як підкреслив Керівний комітет з прав людини Комітету Міністрів Ради Європи, структурна/системна проблема «може виникати в законодавстві або за відсутності законодавства чи адміністративної або судової практики, яка може суперечити Конвенції (затягування термінів досудового тримання під вартою, затягування термінів судочинства, умови утримання під вартою, невиконання остаточних судових рішень, порушення права власності ...)»<sup>2</sup>.

За даними Керівного комітету з прав людини Ради Європи, першим профілактичним заходом для скорочення числа обґрунтованих повторюваних скарг є більш ефективне здійснення Конвенції на національному рівні. Таке зобов'язання впливає із статей 1 та 13 Конвенції. Більше того, є проектом Резолюції, прийнятої 16 листопада 2011 р., серед іншого, є необхідним «Забезпечення авторитету й ефективності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», Комітет з юридичних питань та прав людини підкреслив, що з метою забезпечення довгострокової ефективності системи Конвенції необхідне, серед іншого, «підвищення ефективності національних засобів захисту в державах зі значними структурними проблемами, і забезпечення швидкого та ефективного виконання рішень Суду»<sup>3</sup>.

Для осіб, які твердять, що їх права, яких гарантовано Конвенцією, порушено, мають бути доступними ефективні засоби правового захисту на національному рівні

<sup>1</sup> *Юрій Миколайович Іванов проти України* / [електронний ресурс] Офіційний сайт Міністерства юстиції України. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19612>

<sup>2</sup> CDDH(2010)010 Addendum I, CDDH First Report on Implementation of the Interlaken Declaration of 18 June 2010, Appendix III, § 6.

<sup>3</sup> *Draft Resolution* adopted on 16 November 2011 on «Guaranteeing the authority and the effectiveness of the European Convention on Human Rights» [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc44\\_2011.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc44_2011.pdf)



(бажано компенсаційні). Однак, як підкреслює у своїй доповіді пані Бемельманс-Відек: «... очевидно, що один і той же підхід для поліпшення внутрішніх засобів правового захисту (наприклад, вимога про прийняття типового закону) не прийнятний. Суд визнає, що держави-учасниці вимагають гнучкості для роботи в рамках особливостей їх національних умов і правових систем»<sup>1</sup>.

З наукової точки зору, розуміння терміна «структурні/системні недоліки», що впливають на життєздатність системи ЄКПЛ, має бути більш широким і об'єктивним. Наприклад, чи не є системною проблемою явище, яке підтверджується щорічною офіційною статистикою Європейського суду з прав людини, а саме визнання судом більш як 90% індивідуальних звернень, що надходять до Європейського суду, неприйнятними? Або, наприклад, чи не є системною проблемою відсутність повного перекладу усіх рішень Страсбурзького суду на державні мови держав-сторін Конвенції?

Абсолютно протилежний підхід до проблеми системних порушень продемонстрував у своєму інтерв'ю відомий британський адвокат Ентоні Спіайт. Він заявив, що «Європейський суд з прав людини відійшов від нормальних принципів інтерпретації міжнародних договорів, і його надактивна юриспруденція є «системною проблемою»<sup>2</sup>. Ця точка зору є досить сміливою однак, такі думки та їх причини необхідно враховувати з метою вироблення ефективних рекомендацій. Наприклад, причиною чергового сплеску критики діяльності Європейського суду з прав людини з боку деяких політиків та відомих правознавців Великої Британії стало прийняття Судом рішення у справі Херст проти Великої Британії<sup>3</sup>, яким було встановлено порушення виборчих прав ув'язнених, гарантованих статтею 3 Протоколу 1 до Конвенції. Рішення у справі Херст було прийнято у 2005 р. і до цього часу є невиконаним. У лютому 2011 р. під час обговорення рішення в Палаті Громад ряд парламентаріїв виступили з критикою Європейського суду з прав людини та його рішень, які, на їхню думку, є надмірним втручанням у питання, що належать до компетенції Парламенту. На зазначеному засіданні, а також у публікації однієї з шанованих експертних організацій<sup>4</sup> було озвучено такі радикальні пропозиції, як вихід Великої Британії з-під юрисдикції ЄСПЛ. За підсумками зазначеного засідання члени Палати Громад проголосували за збереження існуючої заборони на голосування, поширюваної на всіх ув'язнених (234 проти 22 голосів), тобто проти виконання рішення Європейського суду з прав людини<sup>5</sup>.

Суддя Європейського суду з прав людини Девід Бйоргвінсон вважає що «рішення Страсбурзького суду час від часу натрапляють на опір і критику. Вищі суди в усіх державах-учасницях мали свої висновки, що стосується захисту прав людини, яких було «відхилено» Європейським судом з прав людини, а іноді і в тих випадках вони мали найважливіше юридичне й політичне значення у відповідній державі. Це час від часу породжує негативні почуття щодо Страсбурзького суду. Національні судді, професори права, політики та ін. звинувачують Суд у тому, що він приймає рішення, не розуміючи ситуації в державі належним чином і не знаючи про історичні, соціальні та політичні умови, в яких коріниться причина випадку, і тощо. Дехто ставить під сумнів здатність суддів повністю зрозуміти ситуацію

<sup>1</sup> *Draft Resolution adopted on 16 November 2011 on «Guaranteeing the authority and the effectiveness of the European Convention on Human Rights»* [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc44\\_2011.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc44_2011.pdf)

<sup>2</sup> A. Donald, J. Gordon, P. Leach. *The UK and the European Court of Human Rights Human Rights*. — Social Justice Research Institute, London Metropolitan University, 2012. — p. 91

<sup>3</sup> *Hirst v. the United Kingdom* (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR, 2005.

<sup>4</sup> *Policy Exchange, Bringing Rights Back Home: Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK*. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.policyexchange.org.uk/publications/publication.cgi?id=225>

<sup>5</sup> *MPs reject prisoner votes plan*. BBC news. UK politics, 10 february 2011. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-12409426>

в далекій державі. Так, наприклад, я впевнений, що дехто буде стверджувати, що судді з Ісландії, далекого острова у Північній Атлантиці, матимуть труднощі у повному детальному розумінні історичної, економічної та правової ситуації в Україні. Це, звичайно, правда, так само як суддя з України матиме труднощі з розумінням ситуації в Ісландії. Але, незважаючи на всі наші відмінності, ми домовилися між собою дотримуватися Конвенції, щоб спробувати знайти загальний стандарт для захисту основних прав людини від Рейк'явіку до Одеси та всіх міст, розташованих між ними. Це роль Суду виявити та консолідувати універсальний загальний стандарт для всіх Договірних Сторін. Це, звичайно, ніколи не буде зроблено так, щоб викликати симпатію усіх сторін»<sup>1</sup>.

Структурні та системні проблеми в національних правових системах відіграють особливу роль у процесі глобальної реформи Європейського суду з прав людини. У 2010, 2011 і 2012 рр. відбулися три міжурядові конференції Ради Європи (Ізмірська, Інтерлакенська і Брайтонська), присвячені майбутньому Європейського суду з прав людини. За підсумками конференцій було прийнято Декларації та Плани дій, які припускають поетапне реформування Страсбурзького суду. Очевидно, що реформування Європейського суду з прав людини покликане забезпечити його ефективне функціонування у нових умовах стрімкого зростання кількості індивідуальних звернень на тлі відносно повільного реагування національних влад з усунення структурних/системних недоліків в національних правових системах, які фактично спонукають осіб звертатися до цієї міжнародної судової установи.

В Інтерлакенській декларації від 19 лютого 2010 р. звернуто увагу на необхідність «реалізації спільних заходів, здатних ефективно усувати структурні проблеми, що породжують повторювані справи»<sup>2</sup>.

В Ізмірській декларації (п. 6), прийнятій на Конференції високого рівня, що відбувалася протягом 26—27 квітня 2011 р., підкреслюється, що «життєздатність системи Конвенції підпадає під сферу спільної відповідальності як Суду, так і держав-учасниць». Держави-учасниці Конвенції також були покликані «приділяти пріоритетну увагу вирішенню повторюваних справ у порядку дружнього врегулювання або заяви односторонніх декларацій, у разі необхідності»<sup>3</sup>. Очевидно, що ці заходи не вичерпують проблеми структурних недоліків у державах-учасницях Конвенції. Дружнє врегулювання спорів та односторонні декларації можуть, безумовно, зменшити навантаження Суду, але вони не вирішать серйозних структурних проблем держав-учасниць у довгостроковій перспективі. Більш жорсткі і всеосяжні заходи є необхідними на національному рівні.

Слід зазначити, що дисфункціям у національних правових системах присвячено і відповідні параграфи Брайтонської декларації, це зокрема: § А «Імплементація Конвенції на національному рівні»; § В «Взаємодія між Судом та органами національної влади». Більшість рекомендованих заходів у цих напрямках планується здійснити до кінця 2013 р.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *David Thór Björgvinsson* Reflections on the Interplay Between The Domestic Courts and the European Court of Human Rights // Правове забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — С. 75.

<sup>2</sup> *Параграф D* Плану дій, пункт 7 (Повторювані скарги) Interlaken Declaration, 19 February 2010, (High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights) [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1591969&Site=CM>

<sup>3</sup> *Izmir Declaration* adopted on 27 April 2011 at the High level Conference on the future of the European Court of Human Rights — 26—27 April, Izmir (Turkey) [Електронний ресурс]. Режим доступу к документу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937&Site=CM&Back ColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)

<sup>4</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration.* [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>

Якщо розглядати структурні/системні недоліки у широкому сенсі, то саме вони породжують три основні проблеми в діяльності Європейського суду з прав людини: а) зростаючу кількість індивідуальних звернень, що щорічно надходять до Європейського суду; б) невідповідність більшості таких звернень критеріям прийнятності; в) високий відсоток «справ-клонів». При цьому, лише останній, третій пункт стосується дисфункцій національних правових систем у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Перші два пункти вказують на загальний стан незадоволеності осіб рівнем функціонування національних правозахисних механізмів, зокрема, національних засобів ефективного правового захисту (незалежно від того, чи гарантоване відповідне право чи/або свобода Конвенцією). Фактично більшу частину роботи Європейського суду з прав людини, на теперішній час, становить вирішення питання про прийнятність численних індивідуальних звернень, таким чином «величезний обсяг індивідуальних заяв, що вимагають уваги у Страсбурзі, призвели до неприйнятних затримок, які заважають Європейському суду зосередитися на своєму основному завданні судового розгляду справ, які заслуговують на першочергову увагу»<sup>1</sup>.

Не вдаючись до аналізу критеріїв визначення кола держав-учасниць, які знаходяться у найбільш складному становищі та які найбільшою мірою відповідальні за розвиток вищезазначених трьох основних проблем (про це див. у попередніх публікаціях<sup>2</sup>), слід зазначити лише, що до першої дев'ятки таких держав входять: Болгарія, Греція, Італія, Молдова, Польща, Росія, Румунія, Туреччина і Україна.

Слід звернутися до дослідження питання, як можуть держави-учасниці Конвенції сприяти усуненню зазначених дисфункцій? Безперечно, щодо кожної із вищезазначених держав «основних порушників» потрібні спеціальні заходи щодо усунення структурних/системних недоліків. З іншого боку, цікаво, які заходи можуть застосовуватися як загальні для всіх цих держав, на стадії прийнятності заяв та/або на етапі виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Щодо скорочення кількості заяв, що надходять до Європейського суду з прав людини, деякі заходи можуть бути рекомендовані як заходи з фільтрації на національному рівні, наприклад: створення експертних центрів на базі неурядових організацій або юридичних клінік з прав людини у тісній співпраці з Секретаріатом Європейського суду з прав людини; відкриття нових офісів Ради Європи, у деяких із вищезазначених держав; організація зустрічей представників громадянського суспільства, асоціацій адвокатів і представників наукової спільноти з делегаціями Парламентської асамблеї Ради Європи, колишніми суддями Страсбурзького суду, представниками секретаріату Європейського суду з прав людини та іншими офіційними особами Ради Європи.

На етапі виконання рішень Європейського суду з прав людини необхідно враховувати таке. Відповідно до висновку, що міститься у доповіді пана Пургурідеса «проблеми, виявлені рішеннями Суду, є великими і складними за своєю природою. Їх рішення може іноді виходити за рамки виконання певного рішення. Це може бути досягнуто лише шляхом створення комплексної стратегії, що координується на високому політичному рівні. Будь-які затримки у створенні такої стратегії мають бути предметом пильного контролю з боку парламенту, який повинен мати відповідні важелі, щоб переконати уряд вирішити ці питання у першочерговому порядку»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *The future of the Strasbourg Court and enforcement of ECHR standards: reflections on the Interlaken process* : Conclusions of the Chairperson, Mrs Herta and Paul Amirian, of the hearing held in Paris on 16 December 2009, § 6 [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100121\\_ajdoc06%202010.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100121_ajdoc06%202010.pdf)

<sup>2</sup> Кивалов С.В. «Дисфункции» национальных правовых систем в контексте реформирования Европейского суда по правам человека // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — Т. XI / редкол.: С.В. Кивалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. — О.: Юрид. л-ра, 2012. — С. 12—13.

<sup>3</sup> *Resolution 1787 (2011) of 26 January 2011, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights* // [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tal1/ERES1787.htm>

Важлива роль парламентського контролю щодо виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини.

Забезпечення парламентського контролю щодо виконання рішень та застосування практики Страсбурзького суду в державах-учасниках Конвенції може стати ефективним демократичним засобом забезпечення життєздатності Суду.

У Парламентській Асамблеї Ради Європи контроль за дотриманням рішень Європейського суду з прав людини входить до мандату доповідачів Моніторингового Комітету ПАРЕ, однак, їх мандат охоплює меншу частину з дев'яти вищезазначених держав, де виявлено структурні недоліки.

Що стосується контролю на рівні національних парламентів, традиційно, зразками є системи, що склалися в Нідерландах, Великій Британії та Швейцарії.

Слід відмітити досвід наступних чотирьох держав щодо парламентського контролю. У Румунії, діє парламентський підкомітет з моніторингу імплементації Рішень Європейського суду з прав людини, заснований Комітетом з юридичних питань, питань імунітетів і дисципліни Нижньої Палати з 2005 р., який здійснює моніторинг імплементації рішень Страсбурзького суду. Цей підкомітет організовує спільні (з урядовою комісією з імплементації пілотного рішення у справі «Атанасіу та інші проти Румунії») слухання з питання про законодавчі заходи, необхідні для виконання рішення Страсбурзького суду, здійснює моніторинг імплементації інших його рішень, сприяє і допомагає здійсненню законодавчих реформ Парламенту. Починаючи з 2011 р., Уряд Румунії зобов'язаний законом протягом 3 місяців після набуття рішенням статусу остаточного, якщо воно того вимагає, вносити законопроект щодо усунення відповідної проблеми. Будь-який інший свій законопроект, який може впливати на права людини, Уряд Румунії зобов'язаний супроводжувати адресованим Парламенту висновком про його відповідність положенням Європейської Конвенції з прав людини<sup>1</sup>.

В Італії існує «спільний постійний комітет» законодавчої і виконавчої влади, заснований у 2009 р., завданням якого є — надавати інформаційну підтримку законодавчого процесу в Парламенті щодо конкретних вимог Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини, і консультувати Парламент щодо того, які саме нові закони мають бути прийняті, а діючі — змінені, щоб досягти відповідності з Європейською Конвенцією, так як її тлумачить Страсбурзький Суд у своїх рішеннях. Уряд зобов'язаний постійно надавати Парламенту коротку інформацію про рішення Суду проти Італії, а також щорічно направляти Парламенту доповідь про стан їх виконання. Вся ця інформація має розглядатись і перевірятись профільними парламентськими комітетами<sup>2</sup>.

У 2006 р. Український Парламент перевіряє законопроекти, подані Урядом, і власні пропозиції законотворчості. Парламентський Омбудсмен також ознайомлений з несприятливими для України рішеннями Європейського суду з прав людини. Крім того, спираючись на досвід двох законопроектів, що пропонують ввести системний парламентський контроль за правозастосуванням, у 2009 р. було підписано спільний меморандум про взаєморозуміння між Комітетом з питань правосуддя Верховної Ради України та Комітетом з юридичних питань та прав людини ПАРЕ, яким було введено експериментальний механізм контролю парламентського комітету за імплементацією рішень Страсбурзького суду. Цей механізм передбачає засідання Комітету з питань правосуддя за участю урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, представників Міністерства юстиції, із затвердженням рекомендацій урядовим органам; підготовки відповідних законопроектів,

<sup>1</sup> Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. — Doc. 13087. — 07 January 2013. — [Електронний документ] — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>

<sup>2</sup> Там само.

заснованих на інформації та рекомендаціях, запропонованих учасниками цих засідань.

Більше того, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» очікує на друге читання. Цей проект закону вводить нову норму, яка передбачатиме здійснення Верховною Радою України парламентського контролю з імплементації рішень Європейського суду з прав людини. При цьому, Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини, який несе відповідальність за представлення України в Суді та координацію імплементації його рішень, буде зобов'язаний інформувати Верховну Раду України про стан імплементації рішень Суду щорічно, не пізніше 1 березня. Він також повинен вносити пропозиції, що стосуються загальних заходів шляхом внесення змін до законодавства<sup>1</sup>.

Прийняття зазначеного вище законопроекту забезпечить законодавчу базу для Верховної Ради щодо введення процедури, відповідно до стандартів Ради Європи. При цьому, на орган, відповідальний за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень (Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини), буде покладено обов'язок інформувати Верховну Раду України про виконання рішень та застосування практики Суду, а також подавати щороку не пізніше 1 березня звіт про виконання рішень та застосування практики Суду в Україні, у тому числі пропозиції щодо вжиття заходів загального характеру шляхом внесення змін до чинного законодавства<sup>2</sup>.

У Болгарії, проект закону, висунутий групою парламентарів (Громадянська ініціатива пропаганди інституту сучасної політики) містить аналогічні зобов'язання Болгарської Асамблеї. (законопроект передбачає введення зобов'язання для уряду представляти парламенту щорічний звіт про кількість і характер рішень, винесених у Страсбурзькому суді стосовно Болгарії, із зазначенням законодавчих та адміністративних заходів, які мають бути прийнятими).

У доповіді Комітету з юридичних питань та прав людини ПАРЕ «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в державах-учасниках» пропонується також розширення повноважень Парламентських комітетів із правових питань (правосуддя) відповідних держави-учасниць, а саме — надати їм право «контролювати діяльність органів виконавчої влади, відповідальних за виконання рішень Європейського суду з прав людини, розробляти спеціальні засоби (організаційні та правові), впливати на уряди держав-учасниць у зв'язку з порушеннями, що відбуваються, зокрема у разі затримки виконання рішень Страсбурзького суду»<sup>3</sup>.

Зазначені парламентські комітети можуть також нести відповідальність за законодавчу підтримку пілотних рішень Страсбурзького суду та контролювати їх виконання.

Неможливо розробити єдину модель ефективного виконання рішень Європейського суду з прав людини, що враховує специфіку правових систем держав-учасниць Конвенції й реалізувати її в державах-учасниках, які потребують цього. Однак, рекомендації щодо деяких аспектів процесу імплементації рішень може бути зроблено на основі існуючої практики та досвіду Комітету Міністрів.

Перш за все, має бути введено розширену процедуру виконання рішень Страсбурзького суду в державах-членах Ради Європи. Наприклад, виконання рішень

<sup>1</sup> Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=9458&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9458&skl=7)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> *Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties* : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. — Doc. 13087. — 07 January 2013. — [Електронний документ] — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>

Страсбурзького суду міг би координувати уповноважений орган виконавчої влади з розширеними повноваженнями, контрольований урядом і парламентом відповідної держави.

Більшість заходів, спрямованих на усунення структурних/системних проблем, може бути прийнято в рамках виконання рішень Європейського суду з прав людини під наглядом Комітету міністрів. Зобов'язання з імплементації рішень Суду може означати для держави-відповідача обов'язок вживати спільних заходів, які можуть полягати у скасуванні/прийнятті законодавчих актів, зміні адміністративної чи судової практики (включаючи прецедентне право), поширенні та публікації рішень Страсбурзького суду (для того, щоб відповідні органи були обізнані про вимоги, що випливають із Конвенції, могли уникнути подальших помилок у її застосуванні), підготовці посадових осіб, суддів та ін.

Необхідно підкреслити особливу роль правового просвітництва та підвищення обізнаності, які допоможуть уникнути подальших порушень Конвенції в державах-членах Ради Європи. Очевидно, що ні уряд, ні громадянське суспільство так званих держав «нової демократії» не використовують ефективно практику Європейського суду з прав людини. Труднощі в імплементації стандартів Конвенції можуть також полягати в консервативному підході до імплементації міжнародних договорів або політичному вимірі принципу «державного суверенітету». Проблемою є також відсутність системного розуміння практики Європейського суду з прав людини національними органами влади (зокрема, судами та правоохоронними органами).

Доцільно запропонувати низку заходів, спрямованих на зменшення кількості індивідуальних скарг, що надходять до Європейського суду з прав людини, щодо повторюваних порушень Конвенції. Такі заходи можуть вживатись у процесі визначення прийнятності скарг відповідно до вимог ст.ст. 34, 35 Конвенції та під час імплементації рішень Європейського суду з прав людини, якими вже було встановлено порушення Конвенції. Такі пропозиції було підтримано учасниками Міжнародної науково-практичної конференції «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», що відбулась у Національному університеті «Одеська юридична академія» 15 вересня 2012 р.<sup>1</sup>

З іншого боку, слід звернути увагу на необхідність узгодження практики національних (внутрішньодержавних) судів із практикою Європейського суду з прав людини, які мають принципово змінити характер своєї діяльності у процесі захисту прав людини і основоположних свобод.

Європейський суд з прав людини, зважаючи на великий обсяг його практики, напрацьованої, починаючи з 1959 р., повинен дати чіткі орієнтири щодо принципів і методів формування його прецедентного права.

Заслуговує на увагу також і пропозиція, закріплена в Ізмірській Декларації від 27 квітня 2011 р., про те, що Комітет Міністрів Ради Європи має вивчити можливість запровадження процедури звернення національних судів до Європейського суду з прав людини за консультативними висновками з питань застосування та тлумачення Конвенції, що допоможе прояснити положення Конвенції та прецедентне право Суду.

Такий, судовий механізм подолання структурних/системних недоліків уявляється навіть більш ефективним у порівнянні з традиційним підходом до усунення недоліків національного законодавства чи практики його застосування шляхом прийняття нових законів, оскільки дозволяє більш оперативно, більш гнучко реагувати на встановлені Європейським судом порушення Конвенції і таким чином попереджати

<sup>1</sup> Резолюція міжнародної науково-практичної конференції «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» (м. Одеса, 15.09.2012 р.) // Майбутнє Європейського суду з прав людини (Інтерлакенська, Ізмірська, Брайтонська декларації) / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Серія II. Коментарі прав та законодавства. — Вип. 12. — Львів : СПОЛОХ, 2012. — С. 41—47.

нові індивідуальні звернення до ЄСПЛ. Той факт, що більше половини порушень Конвенції, установлених рішеннями Європейського суду, стосується повторюваних порушень або, так званих, «справ-клонів»<sup>1</sup>, указує не лише на інертність законодавчої гілки влади з усунення причин та умов таких порушень, але й на відсутність належної активності з боку судової влади щодо застосування відповідної практики Європейського суду з прав людини.

Особливу роль у подоланні системних/структурних недоліків національних правових систем мають відігравати верховні (вищі) суди держав (у розумінні судів, які очолюють судову систему держави).

Доцільним для будь-якої держави-члена Ради Європи могло би бути створення спеціального веб-сайту, що містить базу даних практики Страсбурзького суду в офіційному перекладі на державні мови держав-учасниць Конвенції. Переклад має піддаватися юридичній експертизі для того, щоб уникнути довільного використання термінів і суперечливих тлумачень.

Верховний Суд України та вищі спеціалізовані суди України мають давати більш чіткі та послідовні орієнтири застосування норм Конвенції та практики Європейського суду, що полягає у здійсненні відповідної підготовки професійних суддів, наданні методичних роз'яснень та формуванні відповідних правових позицій щодо імплементації судами України рішень Страсбурзького суду.

На думку професора О.В. Буткевич, «Україна часто не дотримується своїх міжнародних зобов'язань. Проголошення формального примату міжнародного права та нехтування міжнародно-правовими нормами на практиці, неврегульованість співвідношення норм міжнародного та внутрішньо-державного права, суперечність між положеннями Конституції та законів України про дію норм міжнародного права, невизначеність із місцем норм міжнародних договорів України в ієрархії її законодавства, неврегульованість питання про місце недовірених норм міжнародного права в національній правовій системі та багато інших проблем можна назвати в основі такої ситуації. Одним з проблемних аспектів тут є виконання рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні. І це, не дивлячись на існування спеціального Закону, котрий мав би знімати усі питання в даній сфері. Проте, і вчені, і практики звертають увагу на те, що зазначений Закон (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») після його прийняття породив ще більше проблем та неузгодженостей, і у першу чергу для національної судової практики»<sup>2</sup>.

Слід пам'ятати про «допоміжний» (субсидіарний) характер Страсбурзького наглядового механізму, тому що держави несуть відповідальність за ефективне застосування Конвенції і практики Європейського суду з прав людини, і це є загальним обов'язком усіх державних органів, у тому числі — судових для запобігання або усунення порушень прав людини і основоположних свобод на національному рівні.

Викладене дозволяє дійти висновку, що державам-учасницям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. необхідно продовжувати прикладати серйозних зусиль для втілення в життя як положень Конвенції, так і практики Європейського суду з прав людини, оскільки без національних реформ є неможливим ефективне реформування Європейського суду з прав людини. Таким чином, авторитет та ефективність Європейського суду з прав людини, здебільшого, залежить від дій держав-учасниць Конвенції, аніж від його внутрішніх реформ.

<sup>1</sup> *The future of the Strasbourg Court and enforcement of ECHR standards: reflections on the Interlaken process : Conclusions of the Chairperson, Mrs Herta and Paul Amirian, of the hearing held in Paris on 16 December 2009, § 7* [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100121\\_ajdoc06%202010.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100121_ajdoc06%202010.pdf)

<sup>2</sup> Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовчій практиці / О.В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика. — Дод. до журн. «Право України». — Вип. 1, ч. 3 : стаття 3 ЄКПЛ : Заборона катувань : у 3 ч. — К. : Ред. журн. «Право України», 2011. — С. 5—29.

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

*Ківалов С.В.* Деякі питання судово-правової реформи / С.В. Ківалов  
// Вісник прокуратури. — 2000. — № 1. — С. 25—28.

Основною метою проведення в Україні судово-правової реформи є формування дійсно незалежної судової влади, перебудова судової системи, створення нової законодавчої бази, удосконалення форм судочинства.

Незважаючи на важливість низки прийнятих законів, треба визнати, що правову базу, яка б повного мірою забезпечувала здійснення правосуддя згідно з Конституцією України, загальновизнаними нормами і принципами міжнародного права, ще не створено. Прийняття базових для правосуддя законів про судоустрій і нових процесуальних кодексів і в невикористано затягується. Адже хід судової реформи сповільнено, а правосуддя важко виходить із кризового стану з причин вкрай незадовільного фінансування судів. Під загрозою опинилися не лише конституційні права громадян на судовий захист, а й сама діяльність судової гілки влади в Україні.

Тому не можна не торкнутися проблеми реальної доступності вітчизняного правосуддя. Адже за умов, коли практично будь-яка справа підвідома судам, виникають суттєві перешкоди до доступу до цього ж самого правосуддя. Ці труднощі стосуються реалізації принципу доступності судового захисту і пов'язані, насамперед, із загальним економічним станом нашої держави. Ними, передусім є: завантаженість судів загальної юрисдикції; надто великий розмір державного мита, що переслідує лише фіскальні цілі; нереально високі гонорари за юридичну допомогу судового представника; відсутність відповідних законодавчих актів, що уповільнює розвиток конституційного положення про надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам.

Виходячи з цього, ми висунули ідею розробки проекту закону про гарантії правової допомоги малозабезпеченим громадянам за судовими та юридичними справами, закону, який охоплював би сферу цивільно-процесуального, арбітражно-процесуального, кримінально-процесуального, адміністративного і митного права, діяльності адвокатури. Це має бути акт, який консолідував би правові приписи щодо надання допомоги малозабезпеченим громадянам при проведенні судових справ і водночас був би спроможним вводити значну кількість правових новел.

Законопроект повинен містити такі принципові пропозиції: певне коло осіб, які потребують безплатної юридичної допомоги, форми зазначеної допомоги, джерела фінансування та покриття витрат на неї; перелік відомств, які організовують, здійснюють і координують таку діяльність; механізм компенсації витрат держави на надання юридичної допомоги.

Досить суттєвим і необхідним правовим важелем у цій сфері є розробка і прийняття нормативного акта на рівні закону про страхування судових ризиків і судових витрат. Цей правовий інститут використовує більшість правових демократичних держав, він повністю довірив здатність реально працювати на інтереси правосуддя.

Реалізація зазначених законів, безперечно, потребує фінансових витрат. Проте без їх прийняття принципи забезпечення правової допомоги малозабезпеченим громадянам, рівності сторін цивільного та арбітражного судочинства і реальної змагальності сторін перетворюються лише на декларативні приписи законів, а не на реально працюючі базові ідеї демократичного судочинства.

Одним з найважливіших напрямів судової реформи, безумовно, є перебудова судової системи. У цій сфері вже проведено велику роботу, результатом якого є законопроект «Про судовий устрій», прийнятий у другому читанні.



Проект цього закону (подібний порядок буде встановлений і в новому кримінально-процесуальному кодексі) передбачає апеляційний порядок перегляду справ, що розглядаються суддею одноосібно. Оскільки такий порядок пов'язаний з великими організаційним труднощами та ресурсними витратами, багато наукових і практичних працівників скептично оцінюють таку ідею (точніше, можливість її реалізації). Тому доречно знайти компромісне рішення, розглянувши нашу пропозицію щодо залишення касаційного порядку перегляду рішень судів та інстанцій із застосуванням елементів апеляції, а також можливість прийняття нового рішення у разі відсутності потреби у повторному повному розгляді справи. При цьому слід визнати доцільність створення спеціальної палати (або колегії) у складі суду, яка буде розглядати справи у змішаному, апеляційно-касаційному, порядку.

Щодо реформування судової системи, то вважаємо, що заслуговують на увагу висунуті нами раніше пропозиції стосовно створення у системі судів загальної юрисдикції ряду міських судів на рівні судів другої ланки. Точніше, ми пропонуємо передбачити у новому законі формування міських судів у великих містах України з районним поділом (Харків, Одеса, Львів тощо). Аргументи на користь цієї пропозиції знаходяться у площині аналізу конституційного принципу розподілу влади, оскільки його дія повинна поширюватися на всі рівні влади. Такі суди треба наділити як повноваженнями щодо розгляду справ в апеляційному порядку, так і правом розгляду судом присяжних першої інстанції певних категорій кримінальних справ у випадках, визначених законом. Це значно розвантажило б роботу апеляційних судів (середню ланку) та підвищило б якість правосуддя.

Вкрай важливим питанням різних векторів впливу не тільки правового, але й суспільно-політичного характеру є кадрове забезпечення судового корпусу. Майбутня перебудова судової системи відповідно до нового закону передбачає необхідність збільшення чисельності судового корпусу. У противному разі навантаження на одного суддю збільшиться у два-три рази, що обов'язково позначиться на якості правосуддя і терміні проходження справ у судах. Має зрости й вимогливість до вибору кандидатів на посаду судді, принциповість у підході до порушень судцями вимог щодо несумісності, об'єктивності при здійсненні до суддів дисциплінарного провадження. Кадрові проблеми не зводяться лише до кількісного показника судового корпусу. Авторитет судової влади та ефективність правосуддя — вихідна функція від професіоналізму суддів, їхньої об'єктивності, неупередженості, справедливості. Між тим, є негативи й у моральному обличчі судів, їх роботі.

Певна замкнутість і корпоративність судової влади, котрі виникли від неправильно усвідомленого принципу незалежності судців і надто широкого тлумачення принципу недоторканності їх, не сприяють об'єктивному підходові до підбору судових кадрів та очищенню судового корпусу від недостойних осіб. Треба вдосконалити й принципи відбору кандидатів на посаду судці з підвищенням професіоналізму та відповідальності, припиненням та припиненням їх повноважень. Адже зловживання владою руйнує авторитет судової влади.

Виходячи з цього, треба звернути увагу на визначений ст. 126 Конституції України порядок затримання та арешту судді. Такий порядок виключає можливість застосування будь-яких заходів кримінальної репресії до суді, навіть за умов наявності даних слідства, що прямо вказують на вчинений злочин. Вважаємо, що норма Основного Закону потребує доопрацювання за напрямом повернення суддів у поле досягання органів кримінального переслідування.

Сподіваємося, що ці пропозиції правильно сприйматимуться не тільки громадськістю, зокрема юридичною, а й розглядатимуться під кутом зору інтересів правосуддя і торжества справедливості.

До того ж, досі не підтверджена законодавством процедура імпідменту щодо судці, не розроблені умови, строки, підстави застосування такої процедури. Ця проблема потребує негайного вирішення.

Дозволимо собі нагадати, що судова недоторканність є певним винятком із конституційного правила рівності усіх перед законом. Суддівська недоторканність — не особистий привілей громадянина, який обіймає посаду судді, а засіб його професійної діяльності, захисту від зовнішнього свавілля, різного кшталту тисків і переслідувань. Найважливішим у цьому питанні є ускладнений порядок порушення кримінальної справи, затримання та арешту судді. Такий порядок має виступати лише як процедурний механізм і спосіб забезпечення незалежності суддів і зовсім не означає звільнення їх від будь-якої відповідальності перед Законом. Імунітет суддів не абсолютний за «духом» Закону і не повинен бути таким і «за буквою». Популістське тлумачення імунітету перетворює його на особистий привілей, порушуючи права громадян, котрі постраждали від суддівського свавілля. І тому суддівське співтовариство повинно піднятися над міркуваннями про корпоративну солідарність, звільнитися від осіб, які не відповідають високому статусу судді.

Насамкінець зазначимо, що правильне розв'язання тих чи інших питань судової реформи на законодавчому рівні — це вимога часу. Слабкість правових інструментів держави є причиною розгулу злочинності й корупції, насилля і безкарності. Без облаштування судової системи на випробованому правовому ґрунті, без створення надійних правових інститутів ніякі форми не відновлять справедливості, розквітатиме корумпована бюрократія, розкрадання національного майна і, врешті-решт, втратиться довіра до чинної влади.

Судова реформа має стати пріоритетною у державі — у цьому запорука її успішної реалізації.

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ВИМІРІ

*Ківалов С.В.* Деякі аспекти судового захисту прав людини в Україні  
в європейському вимірі / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики :  
зб. наук. праць. — Вип. 12. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — С. 3—7.

Судово-правова реформа, що відбувається в Україні, передусім, націлена на підвищення ефективності механізму судового захисту законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Адже судовий захист — це найбільш універсальний, ефективний і демократичний інструмент правової держави. Це зафіксовано Конституцією України, цілою низкою законів, а також міжнародно-правовими зобов'язаннями держави.

При цьому доступ до правосуддя і виконання та дотримання судового рішення мають бути максимально забезпечені. Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував саме на цих параметрах реального забезпечення прав і свобод людини.

Тому для законодавства та правозастосовчої практики України особливо важливим є створення умов, які б унеможливили обмеження права звернення до суду. Йдеться як про умови, пов'язані з відмовами щодо певних категорій справ, так і про ситуації, коли великі судові витрати чи складні процедури роблять судові позови фактично недоступними.

Судова система, крім того, повинна мати дієві важелі виконання судових рішень. Це не лише обов'язковий елемент реального захисту прав людини, але й спосіб підвищення авторитету і впливу судової гілки влади. Судовий захист, його якість багато в чому залежать від професійної підготовки та моральних якостей самого корпусу суддів, чим опікується, зокрема, Вища Рада юстиції. За її представленням за три роки існування цієї інстанції 29 суддів було звільнено указами Президента і постановами Верховної Ради за порушення присяги, а двоє суддів самі стали підсудними за кримінальні злочини.

Така вимогливість стимулює підвищення рівня правозахисту.

Судово-правова реформа, довгоочікуваний новий Закон «Про судоустрій» мають закласти підвалини для реалізації ідей пріоритету права в суспільному житті нашої держави.

Поки що, на жаль, ми маємо констатувати, що судова влада в Україні не набула достатнього авторитету і не розглядається більшою частиною населення як ефективний шлях вирішення проблем.

Про це, наприклад, свідчить статистика, що характеризує рівень обізнаності щодо діяльності судів, та ступінь довіри до них з боку населення. Як приклад можна навести дані соціологічних досліджень, проведених в Одесі 7 травні 2001 р. Добре обізнаними щодо діяльності судів визнали себе лише 23,2% респондентів, ще 40,7% вказали, що наче обізнані щодо судів, а 35,5% сказали, що зовсім не обізнані в цьому питанні<sup>1</sup>.

Що ж до престижності та авторитету судових органів, ступеня довіри до цих правових інститутів, то найвищий показник у Верховного суду. Йому довіру

<sup>1</sup> Соціологічний бюлетень ОНЮА. — 2001. — Червень.

вказали 36,6% опитуваних. 29,8% довіряють Вищому арбітражному суду. Але чим наближенішою до людей є судова інстанція тим нижча довіра до неї. Так, обласному суду довіру висловили 24,5% респондентів, а районним судам лише 20,9%. 63,9% опитаних заявили, що взагалі ніколи не зверталися до судових органів<sup>1</sup>. При цьому більшість вважає, що таким шляхом практично неможливо вирішити існуючі питання. А тому недоцільне і звернення за судовим захистом, принаймні у цивільних справах.

Таке відношення водночас є свідченням як недостатнього рівня правової свідомості і правової культури населення, так і певним підтвердженням недостатньої якості правозахисту, рівень якої не відповідає потребам часу.

Сьогодні сфера захисту прав людини в Україні має бути піднята на належний рівень, що відповідає світовим демократичним стандартам.

У цьому аспекті великого значення набуває ознайомлення та використання здобутків європейського права в галузі прав людини. Йдеться як про нормативно-правові акти всіх європейських організацій, зокрема ОБСЄ, ЄС, Ради Європи тощо, так і про нормативно-правові акти, що включають норми відносно прав людини, які прийнято в конкретних європейських державах.

Перше місце посідає Конвенція із захисту прав людини і основних свобод та практика Європейського суду з прав людини. Прецедентне право, тлумачення та застосування норм Європейської конвенції, здійснювані Європейським судом з прав людини є надзвичайно важливим джерелом укріплення рівня довіри до судової гілки влади.

Згідно зі ст. 9 Конституції України<sup>2</sup> Конвенція із захисту прав людини і основних свобод має в Україні такий само статус як і національні законодавчі акти. Закон «Про ратифікацію Конвенції із захисту прав людини і основних свобод» визнав обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з усіх питань тлумачення і застосування Конвенції, що надає практиці Європейського суду статусу практики застосування і тлумачення законодавчого акту України.

Таким чином, Європейська конвенція і діяльність Європейського суду значною мірою впливають на національну систему правосуддя.

Важливим важелем адаптації національного законодавства до міжнародних норм захисту прав людини виступає сьогодні безпосередня участь нашої держави в діяльності структур Ради Європи, передусім, у комісії з прав людини ПАРЕ. На останній сесії ПАРЕ 25—29 червня 2001 р., наприклад, ми мали можливість як ознайомитися з досвідом інших держав, так і узагальнити власний досвід у сфері правозахисту<sup>3</sup>. Зокрема, особливої уваги було надано таким проблемам, як смертна кара, торгівля людьми, проблеми біженців, Конвенція про передачу засуджених осіб, Європейська конвенція про правову допомогу у кримінальних справах, проект Європейської конвенції щодо захисту аудіовізуальної спадщини, походження та перспектива молоді, яка мешкає у сільській місцевості тощо. Тобто, йшлося про всебічний підхід до самого поняття прав людини і реалізацію цих прав за наявності ефективного діючого механізму гарантій правозахисту.

Спільні зусилля міжнародної, в деяких випадках європейської, спільноти стимулюють запровадження ефективної системи правозахисту і в Україні. Адже бажання нашої держави інтегруватися в європейські процеси потребує, закріплення основних засад реальної демократії як у законодавстві, так і у правозастосовчій практиці.

<sup>1</sup> Соціологічний бюлетень ОНЮА. — 2001. — Червень.

<sup>2</sup> Конституція України. — К., 1996.

<sup>3</sup> Парламентська асамблея Ради Європи. 25—29 червня 2001 р. Робоче досьє.

Функціонування судової влади<sup>1</sup> безпосередньо пов'язане із діяльністю таких інституцій, які представляють сторони в судовому процесі, як прокуратура<sup>2</sup> і адвокатура<sup>3</sup>. На жаль їх функціонування потребує завершення процесу доопрацювання законодавчих актів, які регламентують їхню практичну діяльність.

Наприклад, щодо адвокатури як важливого інституту представництва інтересів та захисту прав. Відсутність нового закону про адвокатуру, проблеми і складнощі, викликані рішенням Конституційного Суду від 16 листопада 2000 року щодо прав захисту, створюють певні ускладнення в механізмові правозахисту.

Те, що сьогодні адвокатура є бажаним місцем роботи для 23,2% наших випускників, свідчить про значні зрушення у правосвідомості та правовій культурі фахівців-правознавців у бік визначення пріоритету прав людини в порівнянні з правами держави. І це позитивне явище на шляху до побудови правової держави та громадянського суспільства.

Але за таких умов особливо важливе і ефективне виконання адвокатурою покладених на неї ст. 59 Конституції України функцій забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах України. При цьому мають бути враховані обидва аспекти: надання кваліфікованої допомоги у захисті прав і доступність правової допомоги для всіх, хто її потребує. У цьому співпраця з міжнародними адвокатськими об'єднаннями та членство в них дають сьогодні Україні можливість запровадити кращий досвід, накопичений іншими державами, зокрема щодо діяльності муніципальної адвокатури тощо.

Нива правозахисту в Україні на сучасному етапі являє собою у багатьох галузях майже цілину і в законодавчому і в правозастосовчому аспектах. Наприклад, це повною мірою можна віднести до захисту прав дітей. Таке явище як соціальне сирітство — це серйозна правова проблема. Вихованці інтернатів і дитбудинків після закінчення терміну навчання залишаються практично незахищеними в плані забезпечення житлом, роботою. Захищати свої права в судовому порядку вони неспроможні. І тут є над чим працювати, щоб запобігти перетворенню цих людей у контингент, що стоятиме по інший бік закону.

Можна розглянути і інші, не менш важливі проблеми діяльності системи правозахисту в цілому, судової системи, зокрема. Але навіть ті аспекти, на яких ми зупинилися, свідчать про надзвичайну важливість детального аналізу теорії і практики судового захисту прав людини. Без вирішення цих питань ми навряд чи можемо сподіватися на реалізацію реформаторських зусиль нашого суспільства і, передусім, на дійсну інтеграцію України у світовий, зокрема європейський цивілізаційний простір. Це справа всіх гілок влади і як на мене, особливих зусиль вимагає вона від Верховної Ради як законодавчої інституції і від судової системи, яка покликана стояти на захисті прав людини, правового Закону, пріоритету права.

<sup>1</sup> *Про судоустрій України* : Закон України від 1981 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1981. — № 24. — Ст. 357.

<sup>2</sup> *Про прокуратуру* : Закон України від 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 36. — Ст. 469.

<sup>3</sup> *Про адвокатуру* : Закон України від 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

## МІСЦЕ І РОЛЬ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ

*Ківалов С.В.* Місце і роль Вищої ради юстиції в правовій системі України  
та проблеми підготовки юридичних кадрів / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць.  
— Вип. 15. — О. : Юрид. л-ра, С. 3—11.

Адаптація правових систем стосовно України і Російської Федерації значною мірою пов'язана з імплементацією міжнародних норм у національне законодавство, з інституціональним реформуванням правових систем. Однією з складових на цьому шляху є створення в Україні Вищої ради юстиції.

Вища рада юстиції розпочала свою діяльність 31 березня 1998 р. Головне завдання Вищої ради юстиції як колегіального незалежного органу, відповідно до Закону України «Про Вищу раду юстиції», — це формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно і неупереджено здійснювати правосуддя.

Її створення стало кроком на шляху здійснення адміністративної й конституційної реформ, про які в своєму Посланні до Верховної Ради 11 червня поточного року сказав Президент України. Система державного управління, — зауважує Президент, — «має бути прозорою, забезпечувати верховенство права, неухильне дотримання конституційних прав та свобод людини, утвердження дієвих механізмів громадського контролю за діяльністю законодавчої та виконавчої гілок влади»<sup>1</sup>.

Створення даного правового інституту зближує Україну з країнами Європейського союзу. В рамках спільної програми європейської Комісії та Ради Європи проведено два міжнародних семінари з питань функціонування вищих рад юстиції.

Діяльність Вищої ради юстиції відповідає міжнародному досвіду, надає українській державі риси, спільні з країнами розвинутої демократії. Цьому сприяє її співробітництво з аналогічними організаціями Німеччини, Великобританії, Іспанії, Португалії, Польщі, Угорщини.

Важливу демократичну функцію виконує цей орган в українському суспільстві. По-перше, це єдиний орган, якому Конституцією України надано право відкривати дисциплінарне провадження щодо голови, заступника голови, суддів Верховного суду України та Вищих спеціалізованих судів. Зазначені посадові особи можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення присяги та з підстав, передбачених Законом України «Про статус суддів». Процедура притягнення цих посадових осіб судової влади до дисциплінарної відповідальності може бути розпочата лише за поданням народного депутата України, уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або члена Вищої Ради юстиції.

По-друге, завдяки своїм обов'язкам і складу вона вдало поєднує всі три гілки державної влади, а також прокурорську систему та громадянське суспільство, яке представлене адвокатурою, навчальними і науковими юридичними колами.

Членами Вищої ради юстиції є: голова Верховного Суду України, ректори провідних юридичних вузів, голова Союзу юристів України, один з замісників

<sup>1</sup> Європейський вибір. Головні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002—2011 роки. Послання Президента України до Верховної Ради України. 11 червня 2002 р. — К., 2002.

Голови Верховної Ради України, адвокати, народні депутати України, Генеральний прокурор України, міністр юстиції України, обласні прокурори, постійний представник Верховної Ради в Конституційному Суді України. Таким чином, Вища рада юстиції уособлює важливий принцип демократії — єдність законодавчо-правових та громадських засад, долаючи об'єктивне протистояння держави та громадянського суспільства. Дієвість цього принципу можна продемонструвати на прикладі виконання радою Закону України «Про звернення громадян». За останні три роки тут розглянуто понад 3400 скарг і заяв, прийнято на особистому прийомі більш ніж 1100 громадян.

У своїх зверненнях люди оскаржують рішення судів, дії суддів, працівників міліції, рішення органів прокуратури, місцевих держадміністрацій та органів самоврядування. В своїй взаємодії з населенням Вища рада юстиції допомагає громадянам розібратися з правовими проблемами, надати їм необхідну допомогу.

Цей правовий інститут виконує водночас кадрову, контролюючу і захисну функції. До його відання належить внесення подань про призначення на посади суддів, звільнення їх з посад та розгляд скарг суддів і прокурорів у разі притягнення останніх до дисциплінарної відповідальності. Таким чином, на Вищу раду юстиції покладена відповідальність за здійснення кадрової політики в галузі судів і прокуратури. За чотири роки свого існування вона розглянула та прийняла рішення щодо внесення відповідних подань Президенту України і Верховній Раді про призначення біля 1026 кандидатів на посади загальних і господарських суддів, разом з цим 152 кандидатам було відмовлено у поданні через недостатню фахову підготовку, недостатній стаж роботи в галузі права та відсутність потрібного строку проживання в Україні. Розглянуто понад 39 скарг суддів на рішення відповідних кваліфікаційних комісій про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, причому 10 скарг задоволено.

Контроль за роботою звичайних суддів та прокурорів, а також за діяльністю суддів та прокурорів вищого рангу — це ще один напрямок роботи Вищої ради юстиції. За її поданням звільнено з посад 322 судді. З них — 115 за власним бажанням, 141 — у зв'язку з відставкою, 17 — за станом здоров'я, 12 — у зв'язку з закінченням терміну повноважень. За поданням цієї ж інстанції 29 суддів Указом Президента України та Постановами Верховної Ради України звільнено з посади за порушення присяги судді. А двох суддів звільнено з посади у зв'язку з обвинувальним вироком суду. Суддів судили за хабарі.

Практика формування суддівського корпусу Вищою радою юстиції стала надійним інструментом руйнування елементів корпоративності в цьому процесі, з одного боку, та засобом поліпшення умов праці суддів, з іншого.

З метою виявлення ефективності діяльності Вищої ради юстиції соціологами Одеської національної юридичної академії було проведено опитування 100 суддів, учасників виїзного засідання Вищої Ради юстиції. Опитування носило експертний характер. Результати дослідження дозволили виявити досягнення та недоліки функціонування цього правового органу.

Більшість опитуваних (74,4%) вважають, що Вища рада юстиції позитивно вплинула на роботу судів і суддів. Вони вказують на такі напрямки позитивного впливу, як добір суддів і їх дисциплінарна відповідальність, а також контроль за діяльністю судів.

Серед найбільш поширених причин звільнення суддів вони назвали порушення присяги (поряд з іншими, природними чинниками: здоров'я, відставка, власне бажання, закінчення строку повноважень).

Щодо недоліків, звертає на себе увагу думка респондентів про недостатній рівень їх інформованості з приводу діяльності ради.

Більше половини опитуваних (58,9%) зауважили, що вони не інформовані і недостатньо інформовані, тоді як 41,1% позитивно відповіли на це питання.

Джерелами інформації, згідно з відповідями суддів, є, в першу чергу, преса, далі — телебачення. Значно менша кількість назвала спеціальні видання (журнали і газети), з яких вони отримують інформацію про Вищу раду юстиції.

Незначний відсоток пригадав такі засоби інформації як Інтернет, семінари, з'їзди. Лише 2,6% згадали науково-практичні конференції.

Наведені дані свідчать про необхідність для Вищої ради юстиції запровадити більш активну інформаційну політику, перш за все по відношенню до суддів, особливо в таких її інтерактивних формах, якими є «круглі столи», науково-практичні конференції, семінари. В нашому дослідженні експерти пропонують видавати спеціальний бюлетень (журнал, газету) Вищої ради юстиції.

Крім того, зустрічі з громадськістю, лідерами політичних партій та недержавних організацій могли би зробити діяльність цього інституту більш прозорою і зрозумілою для українських громадян.

Крім інформаційних відносин, стосунки суддів з Вищою радою юстиції можуть бути й безпосередніми. Згідно з відповідями, 12,8% опитуваних звертались до неї й ще 2,6% збираються звернутися. Не мали безпосередніх контактів з Радою 84,4%.

За оцінкою опитуваних суддів, вони не відчували впливу ВРЮ на такий фактор їх діяльності, яким є матеріально-технічна база судів. У цій сфері не відбулося ніяких змін — вважають 51,3% суддів і 15,4% вказують, що ця база погіршала.

Негативною є оцінка суддями умов їх праці, на які діяльність Вищої ради юстиції ніяк не вплинула (48,7% відповіли, що умови не змінилися і 17,9% — що вони стали гірші).

Серед факторів, які перешкоджають роботі судів, респонденти на перше місце за значущістю поставили незадовільне фінансування та необлаштованість приміщень, на друге — залежність від місцевих органів влади, на третє — низькі оклади суддів.

Опитування дозволило виявити думку суддівського корпусу щодо судової реформи. Наші експерти в цілому схвально її оцінюють, висловлюючись, наприклад, таким чином: «Суди не будуть більше складовою частиною виконавчої влади»; «Третя гілка влади почала зростати»; «Це є посилення судової влади», «Спеціалізація судів складає одну з переваг судової реформи»; «Підвищується рівень судочинства та захисту прав громадян». Останній фактор судді вважають найважливішим наслідком реформи. З їх точки зору, зараз в Україні судовий захист прав людини є недостатнім, головним чином у силу двох причин — низького рівня довіри населення до судів та слабкої імплементації міжнародних норм захисту прав людини у вітчизняне законодавство.

Опитування населення Одеської області продемонструвало низький рівень звернень громадян до судів (63,9% респондентів ніколи не звертались до судових інстанцій). Більшість виказало недовіру до районного суду, нині місцевого суду (52%). Не довіряють обласному суду 48%, нині апеляційному, 43% — Верховному і 37,9% — арбітражному, нині господарському.

Разом із тим в Україні зростає кількість скарг громадян на неправомірні дії органів державної влади і посадових осіб. У 2001 р. таких звернень до Верховного суду України було майже 20 000<sup>1</sup>. До інституту уповноваженого з прав людини в цьому ж році звернулось 100 000 осіб<sup>2</sup>.

Критичні зауваження населення та суддів можуть допомогти визначити напрямки вдосконалення реформи. Більшість із опитаних суддів вказують на її декларативний характер у зв'язку з тим, що реформа не отримала фінансове підкріплення. Вони вважають слабкою й законодавчу базу цих перетворень.

<sup>1</sup> *А судьи кто?* // Персонал. — 2001. — № 1. — С. 4.

<sup>2</sup> *О состоянии соблюдения и защиты прав и свобод человека в Украине* // Голос Украины. — 2001. — 10 января. — № 3. — С. 4.



Успішність судової реформи в значній мірі залежить від професійного рівня суддів. Тому в межах кадрової політики Вищої ради юстиції знаходиться також питання підготовки суддівського корпусу. Під егідою Вищої ради юстиції має здійснюватись й юридична освіта в країні.

Тривалий час наголошувалося на необхідності створення Академії суддів, яка б готувала фахівців цієї спеціальності. Початком у цій справі слід вважати розширення досудового факультету Національної юридичної академії у Харкові, а також створення Інституту підготовки професійних суддів при Одеській національній юридичній академії.

Якість юридичної освіти впливає на рівень професійної підготовки фахівців. Тому одним із напрямків діяльності Вищої ради юстиції може стати освітянський, враховуючи, що до її складу входять ректори провідних юридичних вузів України.

Сьогодні майже 188 вузів забезпечують потреби юридичної галузі. Кожного року тільки на денні відділення приймається більше ніж 20 тисяч чоловік. Це більше ніж у США та Західній Європі. В цих умовах набуває особливого значення експертна оцінка стану освіти в навчальному закладі та формування особистісних, зокрема моральних, якостей майбутніх працівників правової галузі.

Випускники Одеської національної юридичної академії, які працюють зараз на різних посадах у різних юридичних установах, майже на 80% задоволені рівнем набутих в академії знань та навичок (було опитано 120 чоловік). Вони встигли впевнитись, що кар'єра юриста залежить від професійних знань (64,1% відповідей) і здібностей (62,8%). Не збираються міняти місце роботи 59,0% випускників академії, хоча й не задоволені оплатою своєї праці. Важливим показником успішності підготовки кадрів слід вважати їх просування. Через 2—3 роки після закінчення навчальних закладів 35,9% опитуваних встигли підвищити свій статус, 20,5% очікують підвищення через три роки, 19,2% — через 2 й 14,1% — через 1 рік.

У своїх подальших планах більшість (67,9%) бажають підвищувати кваліфікацію далі, 20,5% хотіли б підвищити посаду й 19,2% мають намір займатися науковою діяльністю.

Академія набула позитивного досвіду підготовки високопрофесійних фахівців за рахунок впровадження системи професійно орієнтованих заходів. До них слід віднести діяльність громадської організації «Одеська правнича ліга», за допомогою якої студенти співробітничать з юридичними установами як з майбутніми роботодавцями, знайомлячись на практиці з різними видами правової роботи.

Великою популярністю серед одеситів користується студентська юридична клініка, в якій кожний може отримати безкоштовну допомогу, що особливо значуще для малозабезпечених верств населення.

Історичний досвід юридичних клінік є як в Україні, так і в Російській Федерації. Він бере свій початок ще з XIX ст. Це юридичні клініки Казанського, Московського, Київського університетів. Саме таким шляхом студенти оволодівали вмінням користуватися науковими засобами в практичній діяльності.

Сьогодні ми успішно відроджуємо таке сполучення теоретичного і практичного компонентів в юридичній освіті.

Динаміка розвитку законодавства і постійне ускладнення правових відносин роблять недостатнім традиційно пасивне навчання юристів, вимагають постійного вдосконалення професійних умінь та навичок.

Тому шляхом відродження юридичних клінік, свого роду громадських приймалень, пішли, як мені відомо, деякі російські вузи, зокрема юридичні факультети Іжевська, Твері, Петрозаводська, Йошкар-Оли та інші.

В нашій академії також відроджена традиція клінічних занять, які виконують важливу соціальну функцію: надання кваліфікованої юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам. Клініка існує вже чотири роки і багато студентів старшокурсників, аспірантів набули в ній важливого практичного досвіду, одночасно

здійснюючи необхідну безкоштовну юридичну допомогу тисячам людей, які її потребують. Щотижня сюди приходять від 300 до 500 чоловік. Робота проводиться в двох секціях — загальноправовій і спеціалізованій — з прав людини та з питань правової допомоги біженцям. Це і консультування, і складання юридичних документів, тобто весь спектр необхідної юридичної допомоги. При тому вирішуються одразу два завдання — допомога малозабезпеченим і виховання, а також поглиблення професійних здібностей майбутніх юристів.

Концепція юридичної освіти в академії спрямована на зближення з світовою правовою наукою. Студентство є свідком і учасником акцій, які проводяться разом з представниками Ради Європи і Європейського суду, Нотінгемського університету (Великобританія), Бюро у справах культури і освіти Держдепартаменту США, Канадсько-українським проектом «Демократична освіта та розвиток демократії в Україні» та з іншими міжнародними центрами.

Одеська національна юридична академія здійснює свій вплив на законотворчий процес в Україні. Вчені академії брали участь у розробці 80 законопроектів, зокрема таких, як Адміністративний кодекс, Податковий кодекс, Бюджетний кодекс, Цивільний кодекс, закони України «Про судоустрій», «Про прокуратуру», «Про основу парламентського контролю в Україні», «Про основи внутрішньої та зовнішньої політики в Україні».

Таке поєднання наукової і практичної діяльності в академії зумовлює те, що процес освіти, підготовки фахівців у правовій галузі здійснюється на сучасному світовому рівні й разом з тим він є максимально наближеним до потреб розбудови правової держави в Україні.

Підсумовуючи все вищезгадане, ми дійшли висновку, що реформування правової системи в Україні здійснюється з участю Вищої ради юстиції і під її впливом у таких напрямках: наближення до міжнародних, зокрема європейських стандартів; демократизації всіх правових інститутів; збалансованості у взаємодіях усіх гілок влади; вдосконалення діяльності судів з метою активізації їх правозахисної ролі; підвищення професійного рівня контингенту суддів і контролю за їх діяльністю; поліпшення умов праці суддів і їх соціальної захищеності; формування нового покоління суддівського корпусу через сучасну систему юридичної освіти.

Все це відповідає тим завданням, які визначив Президент України, у зв'язку з майбутньою конституційною реформою. В своєму Посланні до Верховної Ради в червні цього року Президент України висловив пропозицію щодо усунення наявної розбалансованості між трьома гілками влади — законодавчою, виконавчою та судовою. «У 2002—2004 рр. мають бути реалізовані основні принципи судової реформи. Вона повинна не лише зводитись до вдосконалення діяльності судів та суддів, а в широкому розумінні сприяти створенню умов для посилення захисту прав та свобод людини і громадянина. Для цього потрібні системний взаємозв'язок та взаємодія між судовою, законодавчою і виконавчою гілками державної влади».

Сьогоднішнє обговорення нами проблем адаптації правових систем стимулюватиме процес вдосконалення як законотворчої, так і правозастосовчої діяльності. Висловлені пропозиції слугуватимуть корегуванню правових систем відповідно до сучасних вимог, які продиктовані як національними, так і міжнародними інтересами.

# ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПРАВОПОЛОЖЕНЬ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Ківалов С.В. Тлумачення Конституційним Судом України  
правоположень про діяльність Вищої ради юстиції  
/ С.В. Ківалов // Вісник Конституційного Суду України.  
— 2002. — № 3. — С. 71—74.

Вища рада юстиції — конституційний незалежний орган, який не належить до жодної з гілок державної влади згідно зі ст. 6 Конституції України. Вона забезпечує діяльність з формування висококваліфікованого суддівського корпусу та прийняття рішень про порушення суддями та прокурорами вимог щодо несумісності та їх дисциплінарної відповідальності. Функціонально ж цей орган пов'язаний з усіма гілками влади.

Положення Ради та її діяльність сьогодні ускладнюються тим, що в Україні поділ влади конституційно визначений більш ортодоксально порівняно з класичною теорією. Відомо, що Ш. Монтеск'є вважав неможливим на практиці уникнути «перетину» компетенцій влади. У нас нормативна конструкція не допускає додатковості, субсидіарності влади, як це зроблено, наприклад, у Конституції Республіки Казахстан, де зазначено, що принцип поділу влади включає їх «взаємозв'язок». Ускладнення, які практично виникають в політико-правовому просторі подій та взаємозв'язку влади, не можуть не відбиватися на діяльності Вищої ради юстиції.

Тому внутрішньоорганізаційні колізії та неоднозначні уявлення про повноваження Ради, наслідки її рішень, статусу, який охоплює не тільки особисті, а й суспільні інтереси, мають бути подолані тільки законодавчим шляхом або шляхом офіційного тлумачення Конституційним Судом України, котрий в такому разі, як правильно зазначив постійний представник Верховної Ради України в Конституційному Суді України А. Селіванов, фактично продовжує «функцію Верховної Ради України по забезпеченню правопорядку в країні»<sup>1</sup>.

Отже, ст. 128 Конституції України Президенту України надано право на перше призначення на посаду професійного судді, а Верховній Раді України — на обрання всіх інших суддів безстроково. Частиною четвертою ст. 126 Основного Закону передбачено, що суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив. Водночас Конституцією України встановлений особливий порядок призначення професійних суддів на посади і звільнення їх з посад. Він передбачає, що для прийняття відповідного акта стосовно судді Президентом України або Верховною Радою України необхідно, щоб Вища рада юстиції, згідно з пунктом 1 частини першої ст. 131 Конституції України «Про Вищу раду юстиції» внесла подання про призначення судді на посаду або звільнення судді з посади. Повноваження Вищої ради юстиції щодо внесення таких подань конкретизовані у ст.ст. 3, 29, 31, 37 Закону України «Про Вищу раду юстиції».

Разом з тим у ст. 27 цього Закону йдеться про розрізнення двох видів актів щодо предмета розгляду (не враховуючи процедурних): рішення та подання. Стосовно призначення суддів на посаду або їх звільнення з посади, Рада приймає подання — рекомендаційний акт, адресований органу, який має повноваження приймати відповідне рішення.

<sup>1</sup> *Право України* — 1999. — № 10. — С. 37.

Деякі судді не погоджуються з наказами Президента про звільнення їх з посади, використовуючи конституційне право, відповідно до ст. 55 Конституції України, звертаються до судів загальної юрисдикції зі скаргою на рішення Вищої ради юстиції, не беручи до уваги, що суб'єктом прийняття рішення з відповідними правовими наслідками є не Вища рада юстиції, а Президент України або Верховна Рада України. Прийняття судами загальної юрисдикції до виконання подібних справ свідчить про неоднозначне тлумачення термінів «подання» та «рішення» судами і Вищою радою юстиції, що є достатньою підставою для визнання необхідності офіційного тлумачення.

Водночас виникає проблема законності, відповідно до Конституції України, актів Президента України про звільнення судді з посади.

Президент України є главою держави, але на нього не поширюється дія ст. 14 Закону України «Про Конституційний Суд України» де визначені межі повноважень Суду. Акти Президента як предмет рішень з урахуванням меж повноважень Суду висвітлені в пункті 1 ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України». Тому законність актів Президента України щодо звільнення суддів з посад визначаються не судами загальної юрисдикції, а Конституційним Судом України за поданням суб'єктів, зазначених у статті 40 Закону України «Про Конституційний Суд України». Очевидно, законодавець передбачив можливість преюдиціального (до розгляду Конституційним Судом України) і попереднього розгляду справи, зазначеного ст. 40 Закону України «Про Конституційний Суд України», суб'єктами (Президентом України, народними депутатами України, Верховним Судом України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Верховною Радою Республіки Крим) перед їх зверненням до Конституційного Суду України.

У діяльності Ради виникають не тільки юрисдикційні, й внутрішні організаційні колізії. Звичайно, ці колізії повинні долатися організаційними нормами, Регламентами, положеннями самої Ради. Ряд подібних норм внесено до Закону України «Про Вищу раду юстиції». При регламентному регулюванні вони обмежують організаційно-регулятивні можливості Ради, а недосконалість деяких нормативних установ Закону, що регулюють внутрішньоорганізаційні відносини, обумовлюють необхідність офіційних тлумачень цих норм. Так, частина 2 ст. 22 Закону України «Про Вищу раду юстиції» встановлює, що вибори заступника Голови Вищої ради юстиції проводяться відповідно до порядку, обумовленого в ст. 22 чинного Закону.

Тут виникає проблема, пов'язана з тим, що зазначена норма, відповідно до способу викладу, співвідноситься зі статтею нормативного акта як відправна за формою, тобто, не даючи повної уяви про норми права, відсилає до іншої статті цього ж нормативного акта. Буквальне значення норми відображено в частині 2 ст. 22 Закону України із вказівками на аналогічність порядку обрання Голови та заступника Голови Ради.

Порядок обрання Голови Ради, викладений у ст. 20 Закону України «Про Вищу раду юстиції», поєднує своїм нормативним змістом дві різні категорії: строк перебування на посаді та порядок обрання посадової особи.

Юридичне співвідношення цих термінів та обґрунтованість включення категорії «строк перебування на посаді» як елемента, що становить поняття «порядок обрання», базується на використанні систематичного тлумачення ст.ст 1, 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13 Закону України «Про Вищу раду юстиції» та співвідношенні їх нормативного змісту з належним тлумаченням норм, зазначених у ст.ст. 20, 22 цього ж Закону. Подібний підхід дозволяє дійти висновку, що законодавець до загального правила відносить строк повноважень органу, його членів до правової категорії «статус» (ст. 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції»), порядок діяльності Вищої ради юстиції регулюється нормами, які не передбачають строків перебування членів Ради на своїх посадах. Аналіз ст.ст. 8—13 Закону дозволяє дійти

однозначного висновку про збіг змісту, що міститься в цих нормах, з їх буквального змістом, тобто дозволяє застосувати буквально тлумачення.

Застосування буквального тлумачення норм права дає змогу зрозуміти, що під терміном «порядок» законодавець розуміє процедуру висунення кандидатів у члени Вищої ради юстиції, процедуру голосування, принципи визначення результатів голосування, способи оформлення призначення членів Ради на посади за підсумками голосування.

Текстуальний аналіз ст. 20 Закону («Голова Вищої ради юстиції») дає підстави вважати, що законодавець в такому разі пішов шляхом включення до однієї статті нормативного акта деяких правових норм, які регулюють строк повноважень Голови Ради і можливість його переобрання, обмежень на зайняття цієї посади щодо членів Вищої ради юстиції і порядок (процедуру) проведення голосування та визначення його результатів. Крім того, граматичне тлумачення дозволяє говорити про «не перехрещення» понять «строк перебування на посаді» та «строк обрання», про непоглинання першого другим. Не зважаючи на це, треба зазначити недосконалість Закону (частина 2 ст. 22), яку неможливо подолати внутрішньоорганізаційним регулюванням, а тільки в законодавчому порядку або шляхом офіційного тлумачення.

Наведені ситуації є лише прикладами, що підтверджують гостру необхідність в офіційному тлумаченні нормативно-правових актів, що регулюють діяльність та юридичні наслідки дій (актів) Вищої ради юстиції, особливо сьогодні, коли Рада розробляє, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Вищу раду юстиції», Регламент своєї роботи та вживає ряд заходів щодо виконання постанови Верховної Ради України від 5 липня 2001 року, прийнятої за підсумками парламентських слухань у справі щодо боротьби з корупцією.

## ОБ'ЄДНАТИ ЗУСИЛЛЯ В ІМ'Я ЯКІСНОГО ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

*Ківалов С.В. Об'єднати зусилля в ім'я якісного проведення судової реформи  
/ С.В. Ківалов // Право України. — 2003. — № 3. — С. 26—30.*

Для втілення у життя конституційних положень щодо здійснення правосуддя та зміцнення у державі судової влади як самостійної гілки влади, минулий рік став доленосним. У лютому 2002 р. Верховна Рада України здійснила вирішальні кроки на складному шляху судово-правової реформи і, нарешті, прийняла довгоочікуваний Закон «Про судоустрій України». З прийняттям цього Закону вирішено низку питань щодо організації судової влади, забезпечення діяльності судів, здійснення суддівського самоврядування як однієї з найважливіших гарантій забезпечення незалежності судів і суддів.

Проте не все так добре в нашій судовій системі. Вона ще не відповідає вимогам часу і сподіванням наших співвітчизників. І, напевно, головне не у назвах та черговості прийняття законодавчих актів про судовий устрій і процедуру здійснення правосуддя, а перш за все в їх сутності, у ставленні законодавчої та виконавчої державної влади до третьої — судової. А воно (ставлення), необхідно погодитися, не завжди доброзичливе.

Так звана «мала судова реформа» стала на невизначений час компромісом у вирішенні довготривалої дискусії між прибічниками діаметрально протилежних концепцій реформування судової спадщини тоталітарної системи. Але життя доводить необхідність удосконалення низки правових норм щодо діяльності судової влади та здійснення правосуддя.

Прорахунки щодо умов діяльності судів та відсутності передбачення перспектив і можливостей розвитку судової системи можна пояснити внесенням помилкових змін до законодавства, які наче лавина викликали різке збільшення кількості справ та матеріалів у судах, ускладнили їх діяльність і, зрозуміла річ, погіршили доступність правосуддя для громадян. Багато суддів місцевих судів зайнялися кропіткою діяльністю по притягненню до адміністративної відповідальності водіїв за порушення правил дорожнього руху. Вважаю, що не слід так завантажувати суддів роботою, яку могли б оперативніше виконувати відповідні органи та посадові особи виконавчої влади.

Аналіз показників діяльності судової системи України дозволяє зробити висновок про значне зростання навантаження судів України, у тому числі й внаслідок зміни процесуального законодавства. Так, за 2001 р. у суди першої інстанції було спрямовано понад 3 млн. справ, що на 1 млн. перевищує відповідний показник за 2000 р.<sup>1</sup>

Застосування законів «малої судової реформи» висвітлює також негаразди стосовно касаційного оскарження рішення суду. Можна тільки поспівчувати суддям Верховного Суду України, адже після внесення змін до процесуальних кодексів до найвищого судового органу держави тепер надходять десятки тисяч справ. По п'ятдесят справ на суддю у день! А їх потрібно розглядати відповідно до встановленої законом процедури. Важко уявити, як довго заінтересованим особам доводиться чекати результатів такого касаційного провадження та захисту своїх прав.

Відповідно до кримінально-процесуального законодавства, що діяло раніше, Верховний Суд України розглядав відносно невелику категорію кримінальних справ:

<sup>1</sup> Володина Ю. Суды Украины: за один год — три миллиона дел / Ю. Володина // Юридическая практика. — 2002. — № 40. — С. 12.

по першій інстанції — кримінальні справи особливої складності або виняткового громадського значення (ст. 35 КПК у старій ред.)<sup>1</sup>; як касаційна інстанція — скарги й подання на вироки обласних і прирівняних до них судів (ст. 348 УПК у старій ред.), у порядку нагляду — протести Голови Верховного Суду України, Генерального прокурора України та їх заступників (ст. 388 КПК у старій ред.) на вироки всіх судів України. Як бачимо, коло осіб, що могли звернутися до Верховного Суду України в порядку нагляду, було невеликим, а порядок нагляду забезпечував виняткову форму перегляду судових рішень, як і певну кількість рішень, які переглядалися ним.

Законом України від 21.06.2001 р. у кримінальному процесі змінено процедурний механізм перегляду судових рішень. У даний час рішення судів у кримінальних справах можуть бути перевірені лише в ході апеляційного, касаційного і виняткового судочинства.

Єдиним судом, що діє як касаційна інстанція, є Верховний Суд України, на який, відповідно до ст. 385 КПК, покладено повноваження касаційного перегляду рішень та вироків місцевих і апеляційних судів. Згідно зі ст. 384 КПК ініціювати касаційне провадження у Верховному Суді можуть визначені законом певні особи шляхом подачі касаційної скарги або касаційного подання. Безумовно, така демократична норма розширила можливості учасників процесу щодо захисту своїх прав, у тому числі порушених незаконними рішеннями місцевих і апеляційних судів, але, як показала практика, вища судова інстанція виявилася не цілком готовою до вчасного розгляду всіх скарг й подань на рішення зазначених судів.

Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. спрямований на розвантаження Верховного Суду України. Відповідно до його положень визначено дволанкову систему касаційних судів шляхом утворення Касаційного суду України (утворено Указом Президента України від 01.10.2002 р. № 889/2002) і залишено право на звернення з повторною касацією до Верховного Суду України.

Однак чинне законодавство не визначає, які саме справи будуть розглядатися Касаційним судом, а які — Верховним Судом України. У зв'язку з цим можуть виникнути певні протиріччя. Тому необхідно чітко розділити повноваження цих двох касаційних ланок. Верховний Суд України як касаційна інстанція має розглядати лише особливо важливі справи. Крім того, виникає питання у самій доцільності створення дволанкової системи касаційних судів. Адже це вимагатиме певних матеріальних коштів, яких у судів і так замало. Вбачається, що слід було б створити один суд, який розглядав би всі справи у касаційному порядку. Ним може бути Касаційний суд України, в який необхідно добрати достатню кількість суддів для забезпечення оперативного й об'єктивного перегляду судових рішень у касаційному порядку.

У Законі України «Про судоустрій України» визначено порядок добору кандидатів у судді. Але ці правові норми мають певні недоліки. В ст. 59 цього Закону встановлені вимоги, яким повинен відповідати кандидат на посаду професійного судді, та визначені обставини, за яких громадяни не можуть претендувати на посаду судді. Разом з тим у Законі не визначено порядку проходження кандидатами медичного огляду, пред'явлення медичного документа та ін., отже, постає певна проблема виявлення у кандидата психічного чи іншого хронічного захворювання, яке перешкоджає виконанню обов'язків судді. Також існують труднощі щодо перевірки проведення стосовно кандидата дізнання, досудового слідства чи судового розгляду кримінальної справи. Ці питання потребують якнайшвидшого вирішення для того, щоб не виникало законодавчої суперечності та підстав для правових спорів.

Непокоїть і те, що при проведенні судової реформи недостатня увага приділяється питанням специфіки судової влади. Кожний окремих суддя має виконувати лише

<sup>1</sup> У старій редакції відповідних статей КПК України, тобто до внесення змін в КПК України Законом України від 21.06.2001 р.

одну функцію — здійснювати правосуддя. Ця функція має надзвичайно важливий характер для всього суспільства. Високий статус судді та значимість покладеного на нього завдання зумовлюють, абстрагування судді від виконання будь-яких інших функцій, зокрема самозабезпечення діяльності. Розгляд Вищою радою юстиції конкретних матеріалів та звернень довів, що непоодинокими випадками є порушення суддями кримінально-процесуального законодавства щодо строків розгляду справ. Однією з основних причин порушення є те, що всупереч вимогам ст. 130 Конституції України держава повною мірою не забезпечує фінансування та належних умов для здійснення правосуддя і як наслідок цього — справи в судах нерідко призначаються до розгляду з порушенням встановлених законом строків. Ось чому забезпечення державою достатнього фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів є важливим чинником для належного здійснення правосуддя.

Слід звернути увагу також на те, що остаточно не вирішеним ні на теоретичному, ні на практичному рівнях і досі залишається актуальне питання щодо позапроцесуального контролю за виконанням суддями своїх службових обов'язків та дотриманням присяги. Стаття 129 Конституції України закріпила фундаментальний принцип діяльності суддів у правовій державі: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону». Але, на жаль, деякі судді вважають, що вони вільні і не зв'язані ні присягою, ні службовими обов'язками. Чомусь не хочуть пам'ятати, що вони мають певні обмеження, покладені на них суспільством, і саме тому суспільство має право ініціювати контроль за дотриманням таких обмежень і встановленням правил поведінки.

Судові рішення, навіть незаконні (що, на жаль, є непоодинокими випадками), не можуть бути скасовані або змінені законодавчою чи виконавчою владою, а лише судовою і тільки у порядку, визначеному процесуальним законодавством. І тут ніякого іншого контролю бути не може. В той же час питання щодо дотримання суддями присяги має бути під контролем не тільки органів суддівського самоврядування, але й інших гілок влади, а також громадянського суспільства. Проте такий контроль повинен бути специфічним, опосередкованим. Він не може зачіпати незалежності судді при здійсненні правосуддя. Усі мотивовані офіційні звернення, в яких є відомості про порушення суддею присяги, повинні перевірятися спеціально утвореним для цього органом, в якому мають бути і представники судової влади.

В зв'язку з викладеним вище вважаю, що потрібно підтримати пропозицію Президента України Л. Кучми стосовно створення в складі Вищої ради юстиції Суддівської інспекції. Чисельність складу Суддівської інспекції може бути невелика — сім-дев'ять осіб, які матимуть право виїжджати до того чи іншого суду для перевірки фактів, викладених у зверненнях, скаргах, заявах щодо порушення присяги та неналежної поведінки суддів. На посаду інспекторів можуть бути призначені особи, які мають значний стаж та досвід суддівської роботи. Право призначати інспекторів повинні мати Президент України, Верховна Рада України та на підставі рекомендації Ради суддів України Голова Верховного Суду України.

Необхідність створення Суддівської інспекції підтверджується також реаліями сьогодення. З року в рік потік скарг на суддів не зменшується, а навпаки — зростає. І, на превеликий жаль, більшість з них небезпідставні. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» громадяни України мають право звернутися зі скаргою про порушення своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів. Однак скарга на суддю фактично під дію цього закону не підпадає. Доля багатьох таких скарг — бюрократичний коловорот: їх пересилають від одного органу до іншого. Але досвід свідчить, що коли неправомірне діяння залишається безкарним, це стає прикладом для вчинення подібних діянь. Саме така тенденція спостерігається у нас відносно порушення присяги суддями.



Практична діяльність Вищої ради юстиції показала, що деякі судді при здійсненні правосуддя не завжди діяли відповідно до положень чинного законодавства. За результатами розгляду конкретних матеріалів на засіданнях Рада прийняла низку рішень про неможливість у подальшому здійснювати правосуддя тими суддями, які порушили присягу. З цієї підстави за поданням Вищої ради юстиції Президентом України і Верховною Радою України звільнено з посад 46 суддів. Так, Указом Президента України від 21 жовтня 2002 р. в зв'язку з порушенням присяги судді звільнений з посади суддя Зіньківського місцевого суду Полтавської області А.П. Даценко. Він недобросовісно ставився до виконання службових обов'язків, неодноразово був відсутній на роботі без поважних причин, порушував процесуальні строки розгляду справ, а також перебував на роботі в стані алкогольного сп'яніння. Постановою Верховної Ради України від 28 листопада 2002 р. звільнено С.О. Сегедіна з посади судді апеляційного суду Донецької області у зв'язку з порушенням присяги судді. Він вчинив дії, спрямовані на втручання в розгляд кримінальної справи суддею місцевого суду, та без поважних причин понад одного року був відсутній на роботі. Крім того, звільнено з посад п'ять суддів у зв'язку з набранням законної сили обвинувальних вироків. Четверо з них засуджені за хабарництво. Указом Президента України від 9 січня 2003 р. було звільнено з посади судді Луцького місцевого суду Волинської області М. Марчука. Він, працюючи суддею, в приміщенні суду вчинив службове підроблення, підписавши та видавши гр. С. завідомо фіктивні офіційні документи — виписки з ухвал та рішень суду в цивільних справах, що в дійсності судом не розглядалися. Ці документи в подальшому були використані іншими особами для реєстрації автомобілів у органах ДАІ. Марчук засуджений за ч. 1 ст. 366 КК України (в редакції Закону 2001 р.).

На моє переконання, порушення суддею присяги має стати надзвичайним випадком і дуже-дуже рідким, виключним явищем у суддівському середовищі.

За допомогою «малої судової реформи» зроблені лише деякі кроки на шляху до вирішення цієї проблеми. Гадаю, ми повинні йти далі в цьому напрямку: всебічно і чітко урегулювати в законі таке поняття, як «скарга на суддю», тому що саме це і є формою безпосереднього суспільного контролю за діяльністю судової влади. Закріплення можливості такого контролю на законодавчому рівні зніме дуже багато питань. Об'єктивні рішення по таких скаргах поступово зміцнюватимуть довіру до суддів.

Авторитет судової влади переважно залежить також від виконання судових рішень. Метою будь-якого звернення до суду є не тільки бажання людини отримати від суду підтвердження свого права, скільки його реалізація. Виконання рішення суду, можна сказати, є найважливішою стадією судового процесу.

Беручи до уваги надзвичайне значення цієї стадії процесу в справі захисту прав і свобод людини, вважаю, що Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України повинен приділяти особливу увагу підбору кадрів на посади державних виконавців. Це мають бути люди, які насамперед усвідомлюють важливість своєї діяльності, готові нести відповідальність за кожную свою дію, і, безумовно, бути висококласними професіоналами.

Не менш важливим залишається питання щодо формування суддівського корпусу. У зв'язку зі зростанням ролі судової влади в житті суспільства, дотриманням Україною принципів демократичної правової держави, перетворенням судової влади на дієвий механізм по забезпеченню прав і свобод людини потреба держави в суддях з року в рік зростає. Але лише у разі, якщо посади суддів займатимуть особи з високою професійною підготовкою та відповідними моральними якостями, судова влада зможе належним чином виконувати функції правосуддя.

Правові основи та загальні підходи до формування вітчизняного суддівського корпусу закладені у Конституції України та Законі України «Про Вищу раду юстиції» (5 років з дня прийняття якого відзначено 15 січня ц.р.). Основним

завданням Вищої ради юстиції є формування суддівського корпусу високопрофесійними кадрами, які змогли б кваліфіковано, сумлінно і неупереджено здійснювати правосуддя, щоб не було нарікань щодо несправедливо винесених вироків. За п'ять років діяльності Вища рада юстиції (ВРЮ) провела 43 засідання, розглянула близько 2 тис. рекомендацій кваліфікаційних комісій суддів щодо призначення громадян України на посади суддів, прийняла понад 2,5 тис. актів. За поданням Ради Президент України призначив 1616 кандидатів на посади суддів. Проте 283 претендентам, що становить майже 15 відсотків від загальної кількості кандидатів, відмовлено у внесенні подання на призначення. Члени ВРЮ упевнилися, що ці кандидати не відповідають вимогам, необхідним для заняття посади суддів.

Минулий, 2002 рік був для Вищої ради юстиції одним із найважчих, що стосується обсягів здійсненого. Це обумовлено кадровими потребами суддівського корпусу, штатна кількість якого після проведення «малої судової реформи» збільшилась на 1781 одиницю (на 31,5%). Рада за рік розглянула на своїх засіданнях 910 рекомендацій кваліфікаційних комісій суддів щодо призначення кандидатів на посади суддів. Це становить майже половину від загальної кількості рекомендацій, що розглянуто ВРЮ за час своєї діяльності. Не менш напруженим передбачається і 2003 рік. В державі триває формування суддівського корпусу, існує потреба у 1650 професіоналах, здатних кваліфіковано здійснювати судочинство.

Сьогодні виникає потреба у формуванні резерву кандидатів на посади суддів і особливо у великих регіонах, де ще є чимало вакантних посад. Успішно готують кандидатів на посади суддів в Інституті підготовки професійних суддів при Одеській національній юридичній академії та у Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого.

Виходячи з того, що якість правосуддя залежить як від рівня професійної підготовки суддів, так і від чесного та сумлінного виконання обов'язків суддями, Вища рада юстиції вживає і вживатиме в межах своїх повноважень заходів для організації злагодженої співпраці в цьому напрямі з кваліфікаційними комісіями та органами суддівського самоврядування. Разом з тим ВРЮ захищатиме суддів від необгрунтованих звинувачень у порушенні присяги та неналежного виконання службових обов'язків. Уся діяльність Вищої ради юстиції спрямована на утвердження в суддівському корпусі професійності, чесності та порядності.

## АДМІНІСТРАТИВНА І СУДОВА РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК І ПЕРСПЕКТИВИ

*Ківалов С.В.* Адміністративна і судова реформи в Україні: взаємозв'язок і перспективи / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 35. — О. : Юрид. л-ра, 2007. — С. 5—10.

Сучасна адміністративно-правова доктрина, яка базується на Концепції адміністративної реформи в Україні, передбачає реформування такої, без сумніву, важливої інституції правової держави, як адміністративна юстиція, квінтесенцією якої є адміністративне судочинство.

Вирішення завдання служіння держави громадянському суспільству, людині і громадянину покладається на всі без винятку державні органи й організації, органи місцевого самоврядування, державну і муніципальну службу. Тим не менше головна роль щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, прав та інтересів юридичних осіб від незаконних рішень і дій органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інших установ, які реалізують функції держави, відводиться адміністративним судам.

Йдеться про: а) адміністративні суди, про які видатні вчені-юристи говорили ще в ХІХ—ХХ ст.ст.; б) адміністративні суди, які протягом десятиріч не визнавалися радянською владою; в) адміністративні суди, система яких і в даний час формується з великими труднощами.

Ще більше, слід відмітити ту наполегливість, з якою ряд вчених, політиків та практиків ставлять під сумнів необхідність створення та функціонування адміністративних судів та пропонують передбачити розгляд публічно-правових спорів або господарськими, або загальними судами.

Важливо зазначити, що це не просто питання щодо системи адміністративних судів. Це питання про те, чи буде Україна правовою державою, оскільки однією з основоположних ознак правової держави, як відомо, є не тільки проголошення основних прав і свобод людини і громадянина, але й створення державно-правових гарантій їх реалізації та захисту. Водночас саме адміністративні суди за своєю суттю покликані захищати права і свободи людини і громадянина, а також юридичних осіб від неправомірних рішень та дій держави, державних органів та їхніх службових і посадових осіб. Саме тому з повного упевненістю можна сказати, що Україні потрібні адміністративні суди як гарантія законності та стабільності в державі.

Як відомо, з квітня цього року в Україні функціонують 6 із 7 апеляційних судів, чотири окружних адміністративних суди: Вінницький, Донецький, Житомирський і Харківський. Азі липня 2007 р., відповідно до Закону, повинні розпочати свою діяльність Севастопольський апеляційний суд і решта окружних адміністративних судів.

Однією з проблем функціонування адміністративних судів є питання їх кадрового забезпечення. Насамперед, це питання: а) підготовки майбутніх професійних суддів; б) створення науково-теоретичної бази діяльності адміністративних судів; в) розробка проектів законодавчих актів щодо адміністративних судів.

На даний час апеляційні суди в середньому укомплектовані суддівськими кадрами тільки на 16%, а окружні адміністративні суди — іще менше: тільки на

13%. Особливо дивує той факт, що причина такого стану найпевніше суб'єктивна, а не об'єктивна. Адже всі органи, які задіяні в процесі відбору, призначення та виборів суддів, працювали та працюють на повну силу.

Тисячі кращих випускників провідних юридичних вузів, у тому числі й Одеської національної юридичної академії, які мають професійний стаж і відповідають всім необхідним вимогам, бажають бути суддями.

Як уявляється, такий стан речей склався в результаті неефективної і непрозорої процедури відбору і призначення суддів, закріпленої застарілими нормами Закону «Про судоустрій». Оптимізму в даній ситуації надає той факт, що на розгляді у Верховній Раді України знаходиться новий законопроект «Про судоустрій», який уже прийнятий у першому читанні та який повинен вирішити всі вище названі проблеми.

Основоположними гарантіями забезпечення адміністративного судочинства, а відповідно, і функціонування адміністративних судів є: 1) належне законодавче регулювання діяльності адміністративних судів, тобто йдеться, насамперед, про Кодекс адміністративного судочинства України; 2) проведення фундаментальних наукових досліджень і теоретико-методологічних розробок питань адміністративного судочинства, які становлять собою одну з основних умов ефективності діяльності адміністративних судів.

Прийняття і введення в дію Кодексу адміністративного судочинства України є проривом у питанні розвитку в Україні правової бази адміністративної юстиції і реалізації важливої складової сучасної доктрини адміністративного права. Проте яка б ні була позитивна роль даного законодавчого акта, сьогодні ми констатуємо той факт, що Кодекс, ледь набравши чинності, уже потребує невідкладних суттєвих змін і доповнень, без яких адміністративні суди не можуть належним чином виконувати своє завдання.

Так, ст. 4 КАС передбачає, що «юрисдикція адміністративних судів розповсюджується на всі публічно-правові спори, крім тих, для яких передбачений інший порядок судового рішення». При цьому в КАС не дається визначення поняття «публічно-правовий спір», іще більше п. 1 ст. 3 КАС використовує термін «публічно-правовий спір» як «розмінну монету» для визначення поняття «адміністративна справа». Слід також звернути увагу на те, що, окрім терміна «публічно-правовий спір», у ст. 48 КАС використовується вислів «спір з приводу публічно-правових відносин». Виникає запитання: як співвідносяться ці поняття і яке з них є визначальним для визначення компетенції адміністративного суду?

Не менш важливим є вирішення питання про змістовне навантаження терміна «управлінські функції», який використовується у ст. 3 КАС при визначенні поняття «суб'єкт владних повноважень». Як відомо, у публічно-правовому спорі однією зі сторін є або орган виконавчої влади, або орган місцевого самоврядування, або інший суб'єкт, наділений управлінськими функціями. Наявність «управлінських функцій» перетворює «простого суб'єкта» на «суб'єкта владних повноважень», тобто вирішується питання про підсудність спору або адміністративному, або господарському суду. Водночас ні адміністративна наука, ані чинне законодавство не дають як загальноприйнятого, так і нормативного визначення цього поняття. Все це не сприяє вирішенню завдання адміністративного судочинства, оскільки адміністративні суди в такому разі повинні за власним розсудом вирішувати питання щодо віднесення до суб'єктів владних повноважень тих чи інших суб'єктів. Таким чином, порушується принцип однакового застосування адміністративними судами положень КАС.

Правовою колізією слід вважати використання у КАС, стосовно компетенції адміністративних судів, термінів «орган виконавчої влади» й «орган державної влади». Так, п. 1 ст. 3 КАС визначає поняття «адміністративна справа» як публічно-правовий спір, в якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади... і так

далі, а п. 7 цієї самої статті визначає поняття «суб'єкта владних повноважень» як органу державної влади, органу місцевого самоврядування ... і так далі. Всім відомо, що поняття «орган державної влади» ширше за поняття «орган виконавчої влади», оскільки включає також орган законодавчої, органи судової влади та інші державні органи, які не належать до тих чи інших гілок влади. Тому цілком резонно виникає запитання: як бути, коли стороною публічно-правового спору буде Секретаріат Президента або органи прокуратури?

Ще одне дуже важливе питання. Завданням адміністративних судів є захист прав і свобод людини і громадянина від незаконних рішень, дій та бездіяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Саме тому досить дивним, якщо не сказати більше, є положення п. 4 ст. 50 КАС, яке передбачає, що громадянин України, іноземець, особа без громадянства може бути відповідачем у адміністративному судочинстві перед суб'єктом владних повноважень як у випадках, передбачених названою статтею, так і у випадках, передбачених іншими законами. Тобто йдеться як про невідповідність даного положення положенням ст. 2 і ч. 2 ст. 17 КАС, так і принципам права, і, як наслідок, про можливість розширення кола подібних суперечностей у майбутньому.

На момент набрання чинності КАС проблема розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів мала двійний вимір. По-перше, внутрішньоспеціалізаційний — це складності з розподілом адміністративних справ між господарськими судами і загальними судами на період створення окружних і апеляційних адміністративних судів. По-друге, міжспеціалізаційний, тобто відмежування адміністративних справ від справ інших спеціалізацій, насамперед господарських справ. Слід погодитися з тим, що масштаби цієї проблеми невинновато великі, а сама проблема має чисто суб'єктивний характер. Адже проблема внутрішньоспеціалізаційного розподілу адміністративних справ була, по суті, вирішена ще в грудні 2005 р. Законодавчі критерії розподілу були встановлені в самому КАС і в ГПК 1991 р. Єдина серйозна проблема — хто саме уповноважений в останній інстанції роз'яснити порядок внутрішньоспеціалізаційного розподілу адміністративних справ одночасно й адміністративним, і господарським судам — була ліквідована листом Верховного Суду України від 26 грудня 2005 р., яким ці повноваження визнавалися за Вищим адміністративним судом. Тим не менш проблема існує й досі.

Не можна сьогодні не сказати про положення КАС, які стосуються оскарження в адміністративних судах нормативно-правових актів, особливо нормативно-правових актів вищих органів влади — Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України. Ситуація посилюється тим, що повноваження Президента України і Верховної Ради України врегульовані безпосередньо Конституцією України і тільки в окремих випадках — законами. Тому судді адміністративних судів, як розглядають скарги на нормативні акти названих органів, часто опиняються у становищі, коли будь-яке їхнє рішення буде рішенням щодо конституційності цих актів. А це дійсно є порушенням закону, притому порушенням закону вже самим адміністративним судом. Так, практика Вищої ради юстиції і дисциплінарної комісії судів свідчить про бага-точисельні порушення, які судді навмисно допускають при реалізації даного повноваження. Інколи доходить до абсурду, коли окремі судді стараються підмінити орган законодавчої влади, відмінюючи або призупиняючи дію законів України, якими вони самі повинні керуватися при здійсненні правосуддя. Саме тому законодавчі ініціативи, спрямовані на повне або часткове вилучення з КАС можливості оскарження в адміністративних судах нормативно-правових актів вищих органів державної влади, заслуговують на серйозну увагу.

Останнім часом почастишали заклики щодо відмови від інституту забезпечення адміністративного позову. Противники цього інституту посилюються при цьому на зловживання цим інститутом. І небезпідставно. Однак при цьому, на жаль, не пропонуються жодні альтернативні способи захисту прав громадян і юридичних

осіб протягом судового процесу. Виходячи з практики розслідування Вищою радою юстиції порушень, які допустили судді, пропоную доповнити КАС нормою, що забороняє суду вживати заходів щодо забезпечення позову, наслідки якого будуть ідентичними задоволенню позовних вимог. Також пропоную уточнити критерії, на підставі яких суд визначає необхідність вжиття заходів для забезпечення позову. І обов'язково слід урегулювати процедуру зміни і відміни заходів забезпечення позову: визначити, який суд і на якій стадії має право приймати таку ухвалу, який порядок її оскарження, коли вона набирає чинності. Суддям і громадянам необхідні чіткі правила, додержання яких гарантувало б досконалість дій судді, а порушення яких було б очевидним і для самого судді, і для учасників процесу, і для компетентного органу, який вирішує питання про відповідальність судді. Неясність, нечіткість, двозначність чинних норм — ось що породжує проблеми.

Заслугує на увагу і така проблема. Відповідно до чинних норм КАС, скарги на рішення, дії та бездіяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування розглядаються виключно місцевими загальними судами, а скарги на рішення, дії та бездіяльність місцевих органів державної влади — тільки окружними адміністративними судами. Однак на практиці рішення органів місцевого самоврядування і місцевих органів виконавчої влади з питань правовідносин у сфері власності, оренди землі й нерухомості, будівництва часто дублюють одне одного. А в м. Києві взагалі голова міської ради і голова адміністрації — одна й та сама посадова особа. Це стосується і голів районних рад м. Києва, де районні адміністрації за законом є виконавчими органами районних рад.

Таким чином, норми КАС дають громадянинові можливість звернутися з однаковими адміністративними позовами одночасно в два суди однієї інстанції з перспективою отримати два суперечливих одне одному судових рішення. При цьому суди не будуть мати права повернути жодну з поданих позовних заяв, адже формально відповідачі — різні суб'єкти. За таких умов не можна виключити прийняття суперечливих одне одному рішень й апеляційною інстанцією і використання взаємосуперечливих рішень як знов відкритих обставин для оскарження одне одного. Таким чином, уже тепер слід вносити відповідні зміни у КАС, які б зобов'язували суди в таких випадках об'єднувати позови-близнюки в одне провадження у розгляді одного суду за першою інстанцією.

І, наостанок, хотілося б зазначити, що важливе місце у забезпеченні належного функціонування адміністративних судів, попри вищеназані, займає питання проведення фундаментальних наукових досліджень і теоретико-методологічних розробок питань адміністративного судочинства. При цьому головна роль у становленні правової держави України належить не законодавцеві, не державному діячеві, а вченому. Це свідчить тільки про те, що якими би досконалими не були законодавчі акти, якими би професійними не були судді, без фундаментальних наукових досліджень адміністративного судочинства неможливо забезпечити функціонування адміністративних судів щодо вимог сучасної адміністративно-правової доктрини.

## СУДОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

*Ківалов С.В. Судова реформа в Україні: проблеми правової регламентації*  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 32. — О. : Юрид. л-ра, 2007. — С. 5—17.

Реорганізація економічних, політичних і правових інститутів українського суспільства виявилася значно складнішою справою, ніж це уявлялося на зорі здобуття незалежності. Це повною мірою стосується і нашої судової системи. Не можна, звичайно, як стверджують деякі політики, говорити про те, що ми перебуваємо на самому початку її реформування. Водночас нереально очікувати, що довести судову реформу до кінця можна уже найближчим часом, скажімо, до кінця поточного року. Мова може йти про завершення не усієї реформи, а чергового її етапу.

Основна увага при цьому має бути зосереджена на створенні міцної правової бази подальшого реформування судової системи України. Без цього подальші реформаторські кроки здійснюватимуться на основі горезвісного методу «проб і помилок», навмання, без гарантії ефективності реформаторських заходів, а то і на шкоду завданням судової реформи. Але не менш ніж поспішне забігання вперед, вважаю неприпустимим відкат назад, відмову від позитивних надбань у реформуванні судоустрою і судочинства, особливо якщо вони відповідали європейській практиці і побажанням Ради Європи. Зокрема, категорично не сприймаю пропозиції відмовитися від самостійної підсистеми адміністративної юстиції, на створення якої уже витрачено чимало зусиль і матеріальних ресурсів. Нас просто не зрозуміють, якщо ми власними руками знищимо ті наробки, які вже вдалося здійснити.

Але при цьому не можна виключити, що деякі положення судоустрійного законодавства частково носитимуть концептуальний характер, прийматимуться, так би мовити, «на виріст» і впроваджуватимуться у практику в міру створення для цього необхідних передумов. Так, до речі, відбувається зараз становлення адміністративного судочинства, яке поступово виділяється з підсистеми загальних судів.

Усе це потрібно осмислити у процесі обговорення останніх законодавчих ініціатив Президента України, який вніс на розгляд Верховної Ради України проекти нових редакцій законів України «Про судоустрій України» і «Про статус суддів». Основні положення цих принципово важливих документів уже стали предметом обговорення представницьких науково-практичних конференцій в Одесі і Харкові, в Раді суддів України і Верховному Суді України, на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя 21 лютого, у виступі Голови Верховного Суду України В. Онопенка на пленарному засіданні Верховної Ради України 23 лютого 2007 р. Подальше обговорення цих проблем потрібно зосередити перш за все у суддівських колективах, оскільки саме судді передусім мають бути зацікавлені у відповідних законодавчих актах. І справді, хіба це нормально, коли прийнятий у 2002 р. Закон про судоустрій уже потребує докорінної переробки.

Спробую зробити і свій внесок у дискусію, що розгортається, з урахуванням потреби в першочерговому вирішенні концептуальних проблем реформування судової системи України. Одразу зазначу, що у поданих на розгляд Верховної Ради України законопроектах є важливі позитивні новачії, причому окремі з них несуть справді революційний характер. Є й чимало спірних положень, наукова і практична цінність яких має стати предметом прискіпливих досліджень і обговорень.

Так, у принципі заслуговує на підтримку пропозиція розкрити в окремому розділі Закону про судоустрій засади організації судової системи. Але в законопроекті виявилися змішаними засади судоустрою (здійснення судочинства тільки судами, самостійність судів та ін.) з принципами правосуддя, такими, наприклад, як рівність учасників процесу перед законом і судом, гласність і відкритість судового процесу тощо. На думку експертів Ради Європи з приводу президентських законопроектів, основні засади судочинства доцільно зосередити в судово-процесуальних кодексах.

У законопроекті про судоустрій запропонована нова структура судової системи з метою усунення її асиметричності, на що ми вже звертали увагу на сторінках газети «Голос України»<sup>1</sup>. У законопроекті пропонується на доповнення до існуючих Вишого господарського і Вишого адміністративного судів створити Вищий кримінальний суд і Вищий цивільний суд. У такому разі для всіх судових юрисдикцій існуватиме однакова кількість судових інстанцій, судова система набуде необхідної стрункості і учасники процесу будуть поставлені в однакове становище у частині оскарження судових рішень. За цим же принципом у проекті пропонується створити і апеляційні суди всіх чотирьох судових юрисдикцій: цивільні, господарські, адміністративні і кримінальні.

Що ж стосується судів першої ланки і водночас першої судової інстанції, то головне завдання, яке стоїть у цій частині перед законодавцем, — це забезпечити безперешкодний доступ громадян до суду або, як говорять на Заході, «право на суддю».

Відповідно до ст. 20 проекту місцевими судами є: дільничні суди — районні, районні в містах, міські та міськрайонні суди; окружні суди (господарські і адміністративні) та окружні кримінальні суди.

Ці положення по суті відтворюють існуючу систему місцевих судів, коли одні з них є дійсно місцевими, оскільки їх юрисдикція поширюється на місто чи район або одночасно на місто і район, а інші — господарські і адміністративні хоча і називаються місцевими, але по суті є регіональними, оскільки їх юрисдикція поширюється на області, Автономну Республіку Крим, міста Київ і Севастополь (міста-регіони). Звичайно, доступ зацікавлених осіб до цих «місцевих» судів буде утрудненим через їх віддаленість. Цей фактор ще більше ускладниться через поширення юрисдикції адміністративних і господарських апеляційних судів на декілька регіонів (наприклад, на весь Західний регіон).

Вихід бачиться у тому, щоб передати справи, які належать зараз до юрисдикції місцевих адміністративних і господарських судів, на розгляд міських, районних, районних у містах і міськрайонних судів. При цьому потрібно максимально використати європейський досвід внутрішньої спеціалізації судів, що сприяло б підвищенню рівня професіоналізму суддів.

Здійснення цих заходів сприятиме наближенню до населення як місцевих судів усіх юрисдикцій, так і апеляційних судів, якщо останні будуть створені у кожному регіоні.

Вищі суди здійснюватимуть перегляд судових рішень в касаційному порядку, і до їхньої юрисдикції перейде основна маса кримінальних і цивільних справ, які зараз належать до юрисдикції Верховного Суду України.

До компетенції Верховного Суду України у проекті (ч. 2 ст. 36) передбачено віднести перегляд справ за винятковими обставинами в порядку, установленому процесуальним законом, і в інших випадках, установлених законом. При цьому звертає на себе увагу, що чинне процесуальне законодавство послідовно обмежує перелік цих виняткових обставин. Так, Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 354) і Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 237) відносять до них лише неоднозначне застосування судом касаційної інстанції одного і того ж самого

<sup>1</sup> *Українська юстиція на шляху до європейських стандартів // Голос України. — 2006. — 13 трав.*



положення закону і визнання судового рішення міжнародною судовою установою таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Таким чином, у разі реалізації зазначених положень законопроекту, Верховний Суд України навряд чи можна буде розглядати як якусь четверту судову інстанцію, оскільки його юрисдикційні повноваження будуть обмежені по справжньому винятковими обставинами, а основною сферою його діяльності стане узагальнення і аналіз судової практики і давання рекомендаційних роз'яснень судам. Найпринциповішим рішенням найвищого судового органу можна буде в майбутньому надати значення судового прецеденту.

Очікувані фінансові витрати на зміну структури судової системи не вбачаються занадто значними, оскільки кількість суддів у судах змінюватиметься в основному за рахунок їх перерозподілу між окремими судовими органами. Організаційно-кадрові труднощі можуть виникнути у разі потреби залучення суддів нинішніх місцевих господарських і адміністративних судів до роботи у міських і районних судах, а тому потрібно заздалегідь продумати шляхи вирішення цих проблем. На заваді розширенню юрисдикції місцевих судів може стати також їх незначний кількісний склад. Можливо, для цього буде доцільно дещо укрупнити зазначені суди за рахунок поширення їх юрисдикції на дві-три адміністративно-територіальних одиниці.

Спірним уявляється закладене у проєкті створення окружних кримінальних судів (зокрема, для розгляду з участю присяжних справ про тяжкі злочини). Звичайно, це позбавило б апеляційні суди невластивої їм ролі розгляду справ по першій інстанції і дозволило б суворо додержуватись принципу «Одна ланка судової системи — одна судова інстанція». Проте, а чому б не віднести ці справи до компетенції міськрайсудів? Навряд чи тут потрібні судді, наділені якимись особливими професійними і людськими якостями. Тим більше що запровадження суду присяжних, очевидно, зробить непотрібним участь у процесі більш як одного професійного судді.

Невдалою видається запропонована назва місцевих судів з розгляду кримінальних і цивільних справ — «дільничні суди». Дільничні суди існували в УРСР до початку 1950-х рр. і поширювали свою діяльність, як правило, на частини адміністративно-територіальних одиниць. Масштаб же діяльності нинішніх судів значно ширший. Найменування їх дільничними певною мірою принижує роль цієї ланки судової системи. Тож нехай вони і надалі зберезуть існуючу назву — міські, районні, міськрайонні суди.

Запропонована реорганізація структури судів дозволить наповнити новим змістом положення ч. 1 ст. 125 Конституції, відповідно до якої «система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації». З ужитку зникне поняття «загальні суди», яке з самого початку було позбавлено змісту, оскільки всі суди спеціалізуються на розгляді певних категорій справ, і ця спеціалізація проявляє тенденцію до дальшого поглиблення. З цієї ж причини відпаде потреба називати суди спеціалізованими, особливо апеляційні і вищі, оскільки всі вони є такими за визначенням. Відтак два конституційних принципи — спеціалізації і територіальності по суті зіллються в один через те, що будь-який суд одночасно стане і спеціалізованим, і територіальним.

Не претендуючи на безспірність запропонованої структури судів, тим більше що існують і інші проєкти, вважаємо, що вона має бути взята до уваги у порівнянні з рештою варіантів.

У законопроєкті містяться досить слушні пропозиції, спрямовані на вдосконалення внутрішньої структури судів. Так, слід вітати запроповану ліквідацію президій судів і передачу більшої частини їх функцій органам суддівського самоврядування, що сприятиме демократизації судової системи. Це стосується також віднесення до компетенції Ради суддів України призначення керівників судів, хоча, на мою думку, заради об'єктивності вирішення цих питань це потрібно було б погоджувати з Комітетом Верховної ради України з питань правосуддя. Водночас

недоцільно встановлювати безпосередньо в законі (ч. 1 ст. 37 проекту) кількісний склад (по 11 суддів) кожної з палат Верховного Суду України. Потреба в цьому може бути визначена лише в процесі роботи Верховного Суду в нових умовах з урахуванням кількості справ різних категорій, які становитимуть предмет його розгляду.

Принципових змін за проектом має зазнати система органів, які здійснюють кваліфікаційну атестацію і дисциплінарне провадження щодо кандидатів на суддівські посади і суддів. Найбільшою новацією є максимальне зосередження вирішення цих питань загальнодержавними органами, зокрема покладення на Вищу кваліфікаційну комісію суддів (ВККС) прийняття кваліфікаційних іспитів від осіб, які бажають стати суддями, і рекомендування їх на суддівські посади, а на Дисциплінарну комісію суддів України (ДКСУ) — дисциплінарне провадження щодо суддів. Головна перевага цієї системи вбачається у різкому обмеженні впливу місцевих еліт, приятельських і родинних стосунків на вирішення цих важливих питань, що є важливою запорукою підвищення ефективності їх вирішення.

При ВККС пропонується створення служби судових інспекторів з числа суддів, суддів у відставці, прокурорів та адвокатів. Це можна розцінювати як важливий крок, спрямований на підвищення відповідальності суддів за належне виконання ними професійного і службового обов'язку. У зв'язку з цим хочу нагадати, що в період моєї діяльності на посаді голови Вищої ради юстиції нами вносилися пропозиції про створення такої інспекції, але відповідний законопроект було «благополучно» провалено у парламенті. Сподіваюсь, що цього разу такого не станеться, оскільки депутатський загаль у своїй масі усвідомив небезпеку повної безконтрольності і безвідповідальності суддів за результати їхньої діяльності. Щоправда, вважав би за можливе обмежити склад інспекції лише відрядженими до неї суддями і суддями у відставці з тим, щоб рішення про їх призначення на посади виносилося Радою суддів України за погодженням з Комітетом Верховної Ради України з питань правосуддя. Участь Комітету у вирішенні цих питань є необхідною хоча б з тієї причини, що мова йде не просто про суддів, а про «суддів над суддями», які до того ж працюють на постійній основі.

Необхідно підкреслити, що ці й інші новації щодо модернізації судової системи України будуть успішними лише в разі, коли вони супроводжуватимуться кардинальними змінами в організації судочинства. А це вимагатиме внесення змін до судово-процесуальних кодексів, у тому числі прийнятих зовсім недавно.

Чинне процесуальне законодавство не містить жодних серйозних обмежень для оскарження в касаційному порядку рішень, які набрали законної сили, переважна більшість справ, розглянутих в апеляційному порядку, потрапляє і в касаційну інстанцію. Як відзначили експерти РЄ, таке становище не відповідає європейській і світовій практиці. Основна маса незаконних рішень має переглядатися в апеляційному порядку, а касаційний перегляд повинен стати швидше винятком, ніж правилом. Тут, зокрема, можна запозичити досвід інших європейських країн, у яких законодавчо встановлюються критерії важливості підстав для касаційного оскарження.

Останнім часом предметом жвавих дискусій стають проблеми судового управління як складової частини державного управління, його співвідношення з реалізацією судами функції правосуддя. Справедливо відзначається потреба у тому, щоб частково розвантажити голів судів від вирішення питань апаратної діяльності з тим, щоб вони могли більше уваги приділяти питанням, безпосередньо пов'язаним зі здійсненням судочинства і представництвом суду у відносинах з іншими органами.

Проте шляхи вирішення цих питань у законопроекті про судоустрій уявляються спірними і доволі таки ризикованими. У загальних рисах запропоновані новації виглядають так: на органи ДСА покладається керівництво апаратами судів, а на голів судів — контроль за діяльністю апаратів. З теоретичної точки зору ця новація

выглядає недосить коректною, оскільки в науці управління керівництво і контроль у певній діяльності тісно взаємопов'язані. Керівництво без контролю виглядає досить проблематичним. Це в теорії. А що буде на практиці? Виявивши якісь неподобства у роботі працівників апарату, голова суду, виходить, не зможе їх сам усунути, а змушений буде звертатися до регіонального управління ДСА. Який же він тоді керівник? Не хотів би робити остаточних висновків щодо корисності чи шкідливості такого заходу, але скажу відразу: ризик тут є, і немалий. Він пов'язаний з розбалансуванням і дезорганізацією системи судового управління. Чи, можливо, зробити спочатку експеримент в одному з регіонів України, що, безумовно, заподіє меншу шкоду, ніж «ламати дрова» у загальнодержавному вимірі.

Досить уважно слід поставитися і до обговорення положень президентського законопроекту «Про статус суддів».

У законопроекті цілком слушно з самого початку викладені положення, що стосуються забезпечення незалежності суддів. Заслугує, зокрема, на підтримку норма, за якою кримінальна справа щодо судді може бути порушена лише Генеральним прокурором України або його заступником.

Вважаю за необхідне підтримати й інші заходи, які уже пропонувалися науковцями-юристами, але не дістали відображення в законодавстві, зокрема: заборонити проведення будь-яких протестних акцій біля будівель судів, що є безперечним тиском на суддів; покласти на органи масової інформації обов'язок утримуватися від публікацій, які могли б впливати на позиції суддів перед розглядом справ; визнати неприпустимим затримання представниками силових структур безпосередньо в залі суду осіб, шойно звільнених судом з-під варті, що можна розглядати як своєрідну «демонстрацію сили»; покласти край включенню суддів (навіть за їх згодою) до складу комісій і комітетів, створених органами державної влади і органами місцевого самоврядування.

При обговоренні законопроекту експерти РЄ звернули увагу і на такий фактор протиправного впливу на суддів в Україні, як втручання у розгляд справ керівників судів. Думається, що дія цього чинника певною мірою перебільшена, але повністю запліщувати на нього очі теж не можна, і відповідна заборона має дістати відображення в законі. Також заслуговує на підтримку пропозиція експертів покласти на суддів обов'язок не просто пасивно протистояти протиправним висловлюванням і діям на їх адресу, але й обов'язково реагувати на них у встановленому законом порядку.

Принципово новим положенням законопроекту, яке заслуговує на повну підтримку, є запровадження конкурсного порядку добору і призначення кандидатів у судді на суддівські посади, встановлення чітких механізмів вирішення зазначених питань на різних етапах цього процесу. На жаль, до цього часу не вдалося сформувати достатньо ефективного механізму запобігання проникненню на посади суддів не лише осіб, слабо підготовлених у професійному відношенні, але й людей нечесних, безпринципних, з шкідливими звичками. Лише людина з «бездоганною репутацією» вправі претендувати на суддівську посаду. Відтак всебічна перевірка відомостей про претендента має стати правилом при доборі кандидатів у судді, що і дістало відображення в законопроекті. Проте, очевидно, у законі потрібно закріпити право претендента знайомитись з усіма матеріалами, що послужили підставою для негативного рішення по його кандидатурі, щоб він мав можливість спростувати відомості, які не відповідають дійсності.

Цілком зрозумілим є підвищення до магістра освітньо-кваліфікаційного рівня майбутнього судді, а також до рівня «спеціаліст» — роботи, що включається до стажу юридичної діяльності.

Погоджуючись із збільшенням до двох років строку поглибленої професійної підготовки претендентів на суддівські посади (після закінчення юридичного навчального закладу широкого профілю), не можу водночас погодитися з запропонованою монополізацією цієї підготовки в Національній школі суддів України.

Її ще потрібно буде створити, тоді як в Національній юридичній академії імені Ярослава Мудрого і в Одеській національній юридичній академії уже давно діють спеціалізовані інститути професійних суддів, в яких створені всі умови для такої підготовки. Можлива їх заміна на якийсь один спеціалізований заклад не може бути обґрунтована серйозними міркуваннями. Тому назву закладу недоцільно зазначати в законі, а досить обмежитись вказівкою на поглиблену професійну підготовку кандидатів у судді у «спеціалізованому вищому навчальному закладі зі строком навчання 2 роки». До цього строку потрібно включити обов'язкове стажування майбутніх суддів у судах, бажано у модельних, для поглибленого вивчення на практиці різних аспектів суддівської діяльності. Врешті-решт, особа, яка здобула статус судді, не має права розраховувати на такі попуски, як «молодий суддя», «недосвідчений суддя» тощо, і повинна виконувати весь обсяг професійних обов'язків.

Враховуючи можливість істотного зменшення кількості справ, які розглядатимуться Верховним Судом України, і, навпаки, збільшення питомої ваги аналітичної діяльності, є бажаним залучення до його складу провідних учених у галузі права у межах відповідних судових юрисдикцій. Доцільність такого підходу підтверджується практикою діяльності Конституційного Суду України. Вважаю, що стосовно науковців, які мають науковий ступінь доктора юридичних наук, недоцільно повністю зберігати умови, порядок добору і призначення (обрання) на суддівські посади, які стосуються інших претендентів, — їх потрібно значно спростити.

Експертами РЕ висловлено цікаву думку про те, що успішне закінчення Національної школи суддів (так у проекті), на жаль, ніяк не гарантуватиме успішного проходження наступного етапу — рекомендації на посаду судді. Отже всі зусилля, витрачені державні і власні кошти виявляться марними! І справді, можливі такі ситуації, коли внаслідок різних (не лише об'єктивних, але й суб'єктивних) обставин результати складання іспитів у школі будуть відмінними, а кваліфікаційних іспитів у ВККС — негативними. І це за умов, коли склад екзаменаційних комісій і в першому, і в другому випадку формується ВККС. Навіщо ж тоді повторювати цю процедуру, до того ж, якщо врахувати, що пізніше до перевірки знань претендентів долучається Вища рада юстиції, а ще пізніше — і Секретаріат Президента України. Якщо не фізична, то психологічна і нервова напруга у претендентів тут буде не меншою, ніж у кандидатів у космонавти. Моя думка з цього приводу: випускні екзамени в спеціалізованому навчальному закладі і кваліфікаційний іспит у ВККС мають бути поєднані як у часі, так і за змістом. Це не призведе до зменшення вимогливості, але певною мірою зніме з претендентів психологічний тягар, зменшить підозри щодо необ'єктивності оцінки знань і професійних якостей.

Порядок призначення і обрання суддів безстроково Верховною Радою України зараз встановлено окремими нормативно-правовими актами: указом Президента України і спеціальним законом. Значно досконалішим є включення відповідних норм безпосередньо до Закону про статус суддів, що і запропоновано у законопроекті. Проте, як свідчить досвід, оскільки на окремих етапах номінацій на суддівські посади з різних причин має місце тяганина, доцільно закріпити в законодавчому порядку максимальні строки вирішення відповідних питань.

Під час їх розгляду, звичайно, потрібно найретельніше вивчати професійні і особисті якості кандидатів, що ми і намагаємося робити на засіданнях Комітету з питань правосуддя. Проте при розгляді цих питань на пленарних засіданнях парламенту в умовах його політичної розпорошеності мають місце спроби окремих депутатів відшукати компромат на претендентів за відсутності серйозних підстав з особистої неприязні до них, що інколи створює нервозну і навіть скандальну атмосферу обговорення. Тому потрібно прямо заборонити у законі ставити у запитаннях і виступах депутатів під сумнів ті судові рішення, винесені кандидатами на

обрання суддями безстроково, які були розглянуті судами вищого рівня і остаточно набрали чинності. Це було б об'єктивним і справедливим.

Заключним етапом набуття статусу судді чинне законодавство визнає складання ним присяги, причому обов'язково в присутності Президента України. Практика застосування цього порядку уже підтвердила його нереальність, оскільки укази глави держави про призначення суддів видаються у різний час, а, отже, забезпечити присутність Президента на процедурі складання присяги окремими суддями і їх невеликими групами практично неможливо. Очікування цієї події тривало інколи багато місяців і весь цей час новопризначені судді не могли стати до виконання професійних обов'язків. Сам Президент (тоді ним був Л. Кучма) своїми указами спростив цей порядок, хоча в принципі він не мав права цього робити. І от автори законопроекту знов «наступили на ті самі граблі», передбачивши складання присяги обов'язково в присутності Президента (ст. 11 проекту). Вважаю, що настав, нарешті, час з огляду на реальність переглянути цей порядок. Можливо, відповідна урочиста церемонія могла б відбуватися у Раді суддів України в присутності найавторитетніших представників суддівського співтовариства, а також Голови Вищої ради юстиції і Голови Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя.

Серйозної переробки, на мою думку, потребують положення гл. 3 розд. 1 законопроекту «Народні засідателі і присяжні». По-перше, потрібно, по можливості, уніфікувати порядок складання списків народних засідателів і списків присяжних, який у проекті істотно відрізняється без будь-яких серйозних причин. По-друге, необхідно максимально конкретизувати процедуру вирішення цих питань, права і обов'язки причетних до цього органів. По-третє, враховуючи, що ці представники народу беруть безпосередню участь у здійсненні судочинства і, як і професійні судді, несуть за це відповідальність, було б справедливим на період виконання ними обов'язків в суді встановити оплату праці на рівні суддів. По-четверте, затвердити в законодавчому порядку текст і встановити процедуру складання народними засідателями і присяжними присяги (на пленарних засіданнях місцевих рад).

Позитивною рисою проекту нової редакції Закону України «Про статус суддів» можна вважати конкретизацію порядку притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, що сприятиме зміцненню державної дисципліни при здійсненні правосуддя, посиленню боротьби з проявами беззаконня і сваволі з боку окремих представників суддівського співтовариства.

Щоправда, невдалою видається спроба дати у ст. 52 проекту вичерпний перелік підстав дисциплінарної відповідальності професійних суддів, оскільки практично неможливо повністю врахувати пов'язані з цим нюанси. Натомість потрібно чітко і коротко зазначити, що суддя може бути покараний в дисциплінарному порядку за істотні порушення законодавства при здійсненні судочинства, правил трудового розпорядку і службової дисципліни, а також за порушення норм суддівської етики, які ставлять під сумнів його незалежність і неупередженість чи негативно впливають на авторитет суду.

Статтею 57 законопроекту передбачено, що до професійних суддів застосовуються такі дисциплінарні стягнення: догана, пониження кваліфікаційного класу, позбавлення кваліфікаційного класу. Перші два стягнення уже відомі чинному законодавству. Що ж стосується третього, то можливість його закріплення в законі викликає серйозні сумніви. Практично у всіх системах, де працюють державні службовці, позбавлення спеціального звання, рангу чи класу є наслідком звільнення урядовця з посади. Немає жодних підстав для того, щоб так само не вирішувати питання і щодо суддів.

Натомість слід прислухатися до рекомендацій експертів РЄ, які пропонують включити до числа дисциплінарних стягнень звільнення судді з посади в результаті дисциплінарного провадження за найсерйозніші порушення закону, які можна розцінювати як порушення присяги. В такому разі суб'єктами застосування

відповідальності будуть Дисциплінарна комісія суддів України, Вища рада суддів, Президент України і Верховна рада України.

Що стосується Вищої ради суддів, то вона, не виходячи за межі чинної Конституції, фактично є суб'єктом дисциплінарного провадження не лише стосовно суддів Верховного Суду України і вищих судів, але й інших суддів, характер порушень з боку яких несумісний з перебуванням на суддівських посадах. По суті ВРЮ виступає у подібних випадках як орган «швидкої юридичної допомоги» суспільству у ситуаціях, коли окремих суддів «заносить» настільки, що вони здатні порушити кримінальну справу проти глави держави, нехтуючи існуванням процедури імпідменту; зупинити законотворчий процес; виконати замовлення тінювих структур щодо сприяння захопленню підприємств тощо. Для подібних випадків особливо важливою є оперативність реагування: внесення ВРЮ подання про звільнення та його невідкладний розгляд відповідними посадовими особами.

Вчинення таких порушень має вважатися додатковою підставою для зупинення повноважень судді за рішенням ВРЮ на додаток до тих, які передбачені у ст. 76 законопроекту.

І останнє. Як наголошують провідні науковці і практики, зміст обох президентських законопроектів повинен повністю відповідати чинній Конституції України і не містити новацій, які вимагають змін до Основного Закону. Проте в законопроектах можна зустріти положення, які не вписуються у зміст чинної Конституції України. Наведу два приклади.

Відповідно до ст. 14 проекту Закону про судоустрій «учасники судового процесу та інші особи у випадках та порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне і касаційне оскарження судового рішення». Тобто тут діє принцип: «Дозволено лише те, що передбачено законом». Заглянемо тепер у п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, яка містить норму щодо «забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом». Тут уже закріплений інший, діаметрально протилежний, принцип: «Дозволено все, за винятком випадків, встановлених законом». Цілком очевидно, що таку кричашу невідповідність положення законопроекту Основному Закону потрібно усунути.

Другий приклад. Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України Президенту України надано право «утворювати суди у визначеному законом порядку». На додаток до цього п. 4 ст. 20 чинного Закону про судоустрій передбачено також право глави держави встановлювати кількість суддів у судах. Подібна норма (п. 24 ст. 18) фігурує також в президентському проекті змін до Закону про судоустрій.

Цілком очевидно, що утворення судів (тобто судових органів як юридичних осіб публічного права) і встановлення кількості суддів у судах — це різні речі. Навряд чи розподіл і перерозподіл суддівських посад між різними судами — це справа, варту уваги глави держави. Але справа передусім полягає в іншому, а саме в тому, що ст. 106 Конституції України встановлює вичерпний перелік повноважень Президента, а п. 31 ч. 1 цієї статті передбачає можливість здійснення ним лише повноважень, передбачених Конституцією. Отже, маємо ситуацію, якої бажано уникнути, тобто вихід Президента за межі своїх конституційних повноважень. Це потрібно врахувати при доопрацюванні законопроекту. Оскільки питання встановлення кількості суддів у судах стосується їх внутрішньої діяльності, його слід віднести до компетенції органів суддівського самоврядування.

Звичайно, у межах однієї статті неможливо охопити всі проблеми, пов'язані з реформуванням судоустрою України. Дискусії з цього приводу доцільно продовжити на сторінках засобів масової інформації.

## РОЛЬ ВЕНЕЦИАНСКОЙ КОМИССИИ В РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

*Кивалов С.В.* Роль Венецианской комиссии в реализации судебной реформы в Украине / С.В. Кивалов // *Держава и право у світлі сучасної юридичної думки.* — К., 2010. — С. 171—177.

Интеграция государственно-правовой системы Украины в соответствующие структуры Европейского сообщества предполагает необходимость честного сотрудничества с ними при реализации соответствующих реформ.

Серьезное внимание деятельность европейских структур оказывает на осуществление судебной реформы в Украине, осуществляемой с 1992 г. Она направлена на то, чтобы в нашей стране последовательно и неуклонно внедрялись европейские принципы судоустройства и судопроизводства. Эти принципы присущи странам с устоявшимися демократическими традициями, перенесенными на функционирование судебной власти.

Это влияние проявляется в таких формах. Во-первых, это издание актов европейского права, определяющих параметры построения современной судебной системы и современных принципов судопроизводства, основные направления проведения их в жизнь. Во-вторых, это деятельность межгосударственных объединений, созданных на основе добровольного членства, по выработке единых позиций, касающихся совершенствования судебной власти. В-третьих, деятельность ассоциаций, фондов, других международных общественных организаций с привлечением представителей юридической общественности и правовой науки, осуществляющих анализ тенденций развития судебной власти в отдельных государствах. В-четвертых, Европейский суд по правам человека — орган международной юрисдикции, распространяющейся на государства — члены Совета Европы.

Все они руководствуются в своей деятельности Европейской конвенцией о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г., в том числе и в том, что касается права на справедливое судебное разбирательство.

В последние два десятилетия Совет Европы в лице уполномоченных им органов принял ряд рекомендационных актов, касающихся функционирования органов судебной власти, особенно в связи с созданием специализированных административных судов. Это в немалой степени способствовало унификации норм законодательства в различных странах Европы, его единообразному пониманию и совершенствованию практики применения указанного законодательства.

Среди государственных объединений, проявляющих интерес к функционированию судебной власти, выделяется Парламентская ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) и ее органы, прежде всего Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия). Решение о ее создании было принято во исполнение Устава ПАСЕ Комитетом министров государств — членов Совета Европы. 10 мая 1990 г. ее соучредителями были 16 государств Европы, а сейчас их количество приблизилось к 60, включая и Украину.

Венецианская комиссия является консультативным органом ПАСЕ. В соответствии со ст. 1 ее Устава к компетенции Комиссии относятся: 1) изучение правовых систем, укрепление их понимания государствами-участниками; 2) продвижение господства закона и демократии; 3) исследование проблем, возникающих в работе демократических институтов, их укрепление и развитие.

Комиссия состоит из независимых экспертов, получивших международное признание и внесших вклад в развитие политических и правовых наук. К компетенции

этой структуры относится: рассмотрение вопросов конституционной ситуации в отдельных странах, конституционного права общего характера с применением сравнительного подхода, а также создание центров документации конституционного права.

По этим вопросам Комиссия дает заключения по запросам ПАСЕ или любого государства — члена Совета Европы. Заключения даются на основании выводов экспертов, назначенных Комиссией, после их рассмотрения на заседании Комиссии. На практике выводы одного или нескольких экспертов ложатся в основу заключения всей комиссии, что не исключает возможности субъективных оценок.

Вне сомнения, выводы Комиссии в целом являются результатом тщательного анализа правовых ситуаций. Но аргументация, положенная в основу тех или иных выводов, не всегда присутствует в ее заключениях.

Наиболее важную роль в сотрудничестве властей Украины и Венецианской комиссии в вопросах судостроительства имеет рассмотрение и дача заключений по проектам фундаментальных законов, касающихся судостроительства и статуса судей.

В 1999 г. по просьбе ПАСЕ Комиссия подготовила заключение на проект Закона Украины «О судостроительстве», по содержанию которого ею был высказан ряд замечаний. Необходимость последующей работы над законопроектом повлекла за собой появление следующего заключения Комиссии, подготовленного в 2001 г., после чего в 2002 г. был принят Закон Украины «О судостроительстве Украины».

В целом положительно Комиссией была оценена концепция совершенствования судостроительства и судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами, ряд положений которой были использованы впоследствии при принятии соответствующих законодательных актов.

В последнее время Комиссия подключалась также к обсуждению проектов новых законов «О судостроительстве» и «О статусе судей», впоследствии объединенных в единый Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей».

Первое заключение относительно законопроекта о судостроительстве и законопроекта о статусе судей в Украине было одобрено Венецианской комиссией 20 марта 2007 г. на основе комментариев, подготовленных экспертами Д. Гамильтоном, Д. Оберто, А. Сухоцкой и А. Заларом. Соответствующие оценки, выводы и оценки в связи с этим были сделаны авторами законопроекта «О судостроительстве и статусе судей» от 8 июля 2008 г., который был внесен Президентом Украины В. Ющенко, а потом им же и заблокирован.

Новый проект под таким же названием также подвергся экспертизе Комиссией, совместное экспертное заключение которой было подготовлено 16 марта 2010 г. на основании комментариев экспертов С. Гасса, Д. Гамильтона, М. Пеллонпа и А. Сухоцкой. При окончательной доработке законопроекта была учтена значительная часть замечаний и предложений. Как отмечено в пункте 125 Заключения, «в целом законопроект имеет немало положительных признаков и является лучше, чем два предыдущих законопроекта, но все равно требует внесения значительных исправлений».

Как известно, проблемы, связанные с принятием указанного Закона, в значительной мере обусловлены острой политической борьбой как внутри, так и вне парламента. Предпринимаются новые попытки использовать в этой борьбе и Венецианскую комиссию. Высказываются упреки по поводу того, что Закон был принят 7 июля 2010 г. до поступления еще одного заключения Комиссии.

В связи с этим Председатель Верховной Рады Украины В. Литвин на встрече 29 сентября 2010 г. с содокладчиком Комитета ПАСЕ по вопросам соблюдения обязанностей и обязательств государствами — членами Совета Европы М. Репс не исключил, что после получения рекомендаций Комиссии они будут внимательно изучены и в случае необходимости в Закон будут внесены необходимые изменения. «Диалог с Венецианской комиссией состоится при любых обстоятельствах», — подчеркнул В. Литвин.



При этом заметим, что было бы весьма полезно услышать мнение Венецианской комиссии по поводу законопроекта «О языках в Украине», внесенного на рассмотрение Верховной Рады Украины. Расширение прав русскоязычных граждан и представителей национальных меньшинств в языковой сфере, в том числе и в судопроизводстве, давно назрело и призвало исправить перекосы в национальной политике, допущенные в первые годы независимости Украины.

Конечно, диалог с Венецианской комиссией по поводу содержания Закона «О судостроительстве и статусе судей» не может продолжаться до бесконечности, либо до тех пор, пока абсолютно все, даже самые мелкие поправки экспертов ПАСЕ не будут удовлетворены вне зависимости от того, как к ним отнесется украинский законодатель.

В связи с этим нужно в принципе решить вопрос относительно уровня императивности заключений Комиссии.

Прежде всего необходимо отметить, что эти заключения не являются юридически обязывающими — они имеют лишь консультативный характер, являясь проявлением так называемого мягкого права. И не случайно соответствующие акты Комитета министров государств — членов Совета Европы называются рекомендациями.

Это обусловлено следующими причинами.

Во-первых, каждое суверенное государство имеет право имплементировать указанные положения с учетом своих традиций, предшествующего опыта, особенностей правопонимания. Это в принципе не должно препятствовать реализации базовых целей, задач и принципов судопроизводства и судостроительства в демократическом обществе. Только этим должны ограничиваться пределы усмотрения отечественного законодателя и правоприменителей, в том числе судей.

Во-вторых, нельзя забывать о том, что реформирование судебной системы — это сложный эволюционный процесс. Ведь мы не даром отказались от большевистской практики «слома старой государственной машины», в том числе судебной системы. Накопился огромный объем нерешенных задач, с которыми государственно-правовая мысль и практика не смогли справиться в течение двух десятилетий. Поэтому было бы явным упрощением налагать «европейскую кальку» на нашу израненную судебную систему, чтобы она тут же приобрела законченное совершенство.

В-третьих, в документах европейских структур отдельные положения облакаются в непривычные для нас словесные обороты. С нашей точки зрения, они могут выглядеть чрезмерно сложными и даже несколько расплывчатыми. То же самое европейские эксперты могут подумать о стиле изложения наших юридических документов. Существующие на этот счет расхождения, не имеющие принципиального значения, можно уладить путем контактов.

В-четвертых, необходимо пересмотреть бытующую среди представителей европейских структур и отдельных отечественных юристов мнение о необходимости следования в сфере судостроительства и судопроизводства так называемым европейским стандартам.

Стандарты в области права — это нормы и принципы, закрепляющие стандартизированные правила поведения субъектов международного права в тех или иных сферах. Стандарты — это не советы, рекомендации или мнения, а твердо установленные правила, такие, например, как положения Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, а также прецедентные и пилотные решения Европейского суда по правам человека.

Заключения Венецианской комиссии при всем уважении к этой структуре такими качествами не обладают. Обязанность соответствующих органов Украины по отношению к ним видится в том, что они должны быть внимательно изучены, обсуждены с участием представителей различных точек зрения, взвешены все

аргументы «за» и «против» и с учетом этого приняты соответствующие решения.

В любом случае сотрудничество с Венецианской комиссией должно носить равноправный характер и иметь демократичную направленность, как это и было до сих пор.

В связи с этим есть необходимость в том, чтобы на примере последнего заключения Комиссии от 16 марта 2010 г. проанализировать с этих позиций отдельные положения данного документа.

1. Наряду с констатацией улучшения в целом качества проекта в сравнении с предыдущим в указанном заключении отмечаются и другие положительные моменты, а именно: объединение законопроектов о судостроительстве и о статусе судей в единый законопроект; похвальная оценка закрепленных в законопроекте принципов судостроительства и судопроизводства (пп. 10—12); отмечается большая конкретность положений ст. 3 и положение раздела II в части определения судебной системы и основ организации судебной власти (пп. 15, 16); указание на то, что положения раздела III «Профессиональные судьи, народные заседатели и присяжные» в основном не требуют каких-либо комментариев, а текст в сравнении с предыдущими проектами стал «несколько более мощным» (п. 25); одобряется закрепленное в законопроекте право судей объединяться в ассоциации (п. 30); признано целесообразным закрепление обязанности судей представлять финансовые декларации (п. 31); приветствуется исключение из проекта такого основания для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, как систематическое игнорирование позиции высших судов (п. 53); одобряется закрепление за судьями права иметь представителя при рассмотрении его дисциплинарного дела (п. 54); отмечается как положительный сдвиг, что в составе квалификационной комиссии судей большинство будут составлять судьи (п. 56); приветствуется попытка учреждения демократического контроля за выполнением судьями своих профессиональных обязанностей (п. 77); а также расширение полномочий собраний судей (пп. 81, 82).

Отмечены также некоторые другие положительные черты законопроекта. Ряд выводов и рекомендаций по совершенствованию законодательства о судостроительстве и статусе судей соответствует нашим представлениям о содержании судебной реформы, однако их реализация станет возможной лишь после внесения изменений в Конституцию Украины: об ограничении неприкосновенности судей, устранении парламента от процесса назначения судей и прекращения их полномочий, об изменении принципов и порядка формирования Высшего совета юстиции и др.

2. Отдельные положения, содержащиеся в заключении, не содержат оценки законопроекта, а сводятся к рассуждениям общего характера. Например, в п. 34 отмечено: «Независимость суда означает его независимость от исполнительной власти, партий и сторон в спорах».

Судьи должны быть также независимы от законодательной власти во всем, кроме обязательного исполнения ими законов, принятых законодательным органом. Если «независимость» прежде всего является вопросом отсутствия или присутствия заложенных в систему связей между судопроизводством и другими ветвями государственной власти, «беспристрастность» обычно проявляется в свете обстоятельств конкретного дела, то есть *prima facie* независимый суд может действовать небеспристрастно. Однако, с точки зрения юриспруденции Европейского суда по правам человека, отсутствие гарантии независимости легко может производить впечатление одновременного отсутствия беспристрастности.

Поэтому, в нынешнем контексте, как и в других, может быть весьма непросто провести четкую разделительную линию между требованиями независимости и требованиями беспристрастности».

3. Возражения или сомнения по поводу отдельных положений законопроекта, получивших отражение в новом Законе. На некоторых из них, имеющих принципиальный характер, следует остановиться подробнее. В п. 6 обращается внимание на

то, что судебная организация в демократическом обществе не должна зависеть от усмотрения исполнительной власти, а должна регулироваться законом, принимаемым Парламентом.

Указанное положение отнюдь не оспаривается в принятом Законе, тем более что, исходя из положений Конституции, регулирование вопросов судостроительства осуществляется только законом. Создание и ликвидация Президентом Украины и носит нормативного характера, поскольку осуществляется путем издания актов индивидуального действия.

Нельзя согласиться и с высказанным в п. 19 мнением о том, что суды должны создаваться на основании принятого в каждом конкретном случае закона, поскольку законы издаются лишь по вопросам нормативного регулирования. В п. 20 отмечается сложность судебной системы Украины. Но это вполне естественно, учитывая размеры нашего государства. К тому же судебная система некоторых других стран (Германия, Франция) еще сложнее, поскольку в них местные суды составляют не один, как в Украине, а два уровня. Наряду с этим в заключении отмечено: «Поскольку высшие специализированные суды должны действовать как кассационные инстанции и, таким образом, будут выполнять функции, обычно принадлежащие Верховному Суду, возникает вопрос о том, не следует ли слить эти два уровня: высшие специализированные суды и Верховный Суд и таким образом хотя бы попытаться упростить систему, лишив ее излишней бюрократии и административного процесса». В связи с этим следует напомнить, что осуществление юрисдикции в высшем эшелоне судебной системы как раз и было направлено на упрощение судебной системы, на устранение опасной и непонятной дисгармонии между общими и специализированными судами. Таким образом, указанная система стала четче и понятнее на всех ее уровнях, что обеспечило одинаковые возможности для одинакового доступа граждан к суду во всех судебных юрисдикциях. Это не привело также к созданию четырехзвенной судебной системы в связи с ограничением юрисдикционных полномочий Верховного Суда Украины.

В ряде европейских стран верховный суд или отсутствует как таковой, или рассматривает в кассационном порядке лишь часть дел. В частности, Федеральная судебная палата ФРГ является органом кассационной инстанции только по гражданским и уголовным делам. Кроме нее, функционируют также Федеральный административный суд, Федеральный суд по трудовым делам, Федеральный специальный суд и Федеральная финансовая палата. Верховного суда в привычном для нас понимании вообще не существует, а для исключительных случаев созываются Объединенный большой сенат высших судебных учреждений.

Часть полномочий в пользу высших судов перераспределена не в пользу верховных судов также в России, Франции, Финляндии, Чехии, Португалии и других странах.

Принципиальные возражения вызывает замечание, изложенное в заключении, которое следует процитировать: «С точки зрения законодательной техники нельзя не указать, что исповедуемый украинским законодателем подход к законотворчеству соответствует принципам правового позитивизма. Иными словами, законодатель стремится вспомнить или перечислить все возможные обстоятельства, могущие составлять правовую норму. Как следствие, тексты нормативных документов, как правило, довольно объемные и содержат составляющие, которые, возможно, не являются необходимыми или, по крайней мере, могли бы содержаться в подзаконных или регуляторных актах. Указанное приводит, как минимум, к одному негативному результату: о существующих нормах трудно узнать или даже их отыскать».

Думается, что попытка как можно четче и полнее изложить ту или иную правовую норму заслуживает не критики, а одобрения. К тому же в соответствии с п. 14 части первой ст. 94 Конституции Украины вопросы судостроительства, судопроизводства и статуса судей регулируются исключительно законом, а

не такими-то подзаконними і регуляторними актами. Довольно курьєзно звучит упрек, що якщо все зосередити в законі, то деякі нормативні положення буде важко знайти. Навпаки, складнощі виникають, якщо вони будуть зосереджені в різних нормативних актах.

В п. 39 висказано думку про те, що зарахування на посаду судді має бути вироблено не за п'ять років, як зараз, а тільки за два.

Чому саме за два, а не за три, чотири або за п'ять? За думкою авторів висновку, «п'ятирічний термін обмежує призначеного суддю на посаду, при якій у нього не буде достатніх гарантій від зовнішнього тиску». Можливо, але, з іншої сторони, опір такому тиску буде сприяти громадянському мужеству судді, а накопичений досвід судейської діяльності надасть йому велику впевненість у своїх силах при вирішенні питання про обрання на посаду на постійній основі. Крім того, висловлювати по цьому питанню зауваження у висновку не було підставою ще й тому, що це питання врегульовано в діючій Конституції.

Весьма спірним є висновок, який міститься в висновку про відсутність потреби в тому, щоб кримінальна справа в стосовно судді була порушена тільки Генеральним прокурором України, тим більше, що ніяких доводів на користь цього твердження не наведено. Встановлення такого порядку буде сприяти одночасно більш принциповому і більш зваженому прийняттю відповідних рішень, тим більше, що Генеральний прокурор, найвищий посадовий особа органів прокуратури, має найбільшу незалежність при вирішенні цих питань.

Ведення подібних прикладів можна було б продовжити.

Конечно, співпраця з Венеційською комісією можна і потрібно продовжувати, причому не тільки в сфері, стосовно судово-правової реформи, але і по інших питаннях конституційного і державного будівництва. При цьому необхідно використовувати будь-які можливості для зближення позицій по окремих спірних питаннях, включаючи розумні компроміси по питаннях, не маючи особливого принципового характеру.

Необхідно пам'ятати про те, що найкращим показником ефективності будь-якого законодавчого акту є практика його застосування. Як і будь-яке творіння людського розуму, положення законів не можуть бути абсолютно досконалими і, в разі потреби, вони можуть бути скореговані.

Важко, щоб закони України не порушували базових принципів, на яких в європейських країнах ґрунтується правосуддя і судочина, забезпечували дотримання прав і свобод людини.

## ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ И СУДЕБНАЯ РЕФОРМА

*Кивалов С.В.* Перспективы совершенствования системы уголовной юстиции и судебная реформа / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 54. — О. : Юрид. л-ра, 2010. — С. 7—10.

Известно, что сегодня многие преподаватели и ученые Одесской национальной юридической академии вовлечены в современный законотворческий процесс как на уровне локального правотворчества, так и на уровне президентской комиссии по проведению судебной реформы и многих других специальных консультативных органов. Эта высокая оценка и внимание Президента Украины к нашему вузу свидетельствуют о роли и значении коллектива преподавателей, сотрудников и студентов Одесской национальной юридической академии в формировании интеллектуальной элиты нашего общества.

Многотысячный коллектив Одесской национальной юридической академии — это 16 тысяч студентов и 518 докторов и кандидатов наук, 171 аспирант, более 1000 сотрудников административного персонала, 26 кафедр, 12 филиалов и обособленных подразделений.

Это три специализированных ученых совета по защите докторских диссертаций по праву и политологии, это каждый второй учебник по праву, это 12 журналов и сборников научных работ.

Это многое и многое другое, что позволяет называть Одесскую национальную юридическую академию европейским вузом высшего качества, с которым считаются в Европе и мире.

Наш научный форум прежде всего посвящен проблемам уголовно-правового регулирования. Однако уголовное право — не только и не столько академически застывшая система норм и архаичных конструктов догматики. Это и правовые принципы, и правовая идеология, и психология, наконец, — это сама правореализация.

Принципиальное изменение в процесс понимания современного уголовного права как раз и состоит в установлении его динамических и нормативных характеристик и свойств. Опыт современного законотворчества убеждает в том, что осуществление правосудия должно быть одним из элементов формирования права как ценности.

И в этой связи для формирования уголовно-правовых запретов будущего очень важно, по какому пути пойдет судебная реформа, каким образом конституционные нормы и принципы получают свою реализацию в новых положениях закона о судостроительстве и статусе судей. Проблема, будет ли судебная система эффективной или, наоборот, деструктивной для Украины и ее народа, многих экспертов не слишком волнует. И если решать их будут исходя из личных интересов отдельных чиновников или соображений иностранных государств, нас ждут печальные последствия. В то же время существуют наши, насущные, украинские проблемы в работе судебной власти, которые в первую очередь необходимо решить, — для того нам и нужна судебная реформа.

Первая проблема — устаревшая структура судов. Нынешняя структура судов — это «недострой», брошенная на пол пути реализация конституционного требования специализации судов. Для производства по административным и хозяйственным делам, как и положено, созданы новые, трехуровневые судебные вертикали: первая — апелляционная — кассационная инстанции. Производство по гражданским и уголовным делам осуществляют по старинке два уровня общих судов. При этом и над теми и над другими довлеет Верховный суд, который желает оставаться

(по административным и хозяйственным делам) четвертой по счету судебной инстанцией. Такого нет ни в одном цивилизованном государстве.

Другой «подарок» советской эпохи — система военных судов, сформированная под дислоцированные в Украине подразделения Советской армии и объекты военно-промышленного комплекса. И те и другие сократились во многие десятки раз. А система военных судов — нет. Она продолжает жить в полном благополучии за счет обнищавших налогоплательщиков. При этом, по статистике, среднемесячная нагрузка судьи военного суда первой инстанции в 50 раз(!) меньше, чем его коллеги из административного суда. Конечно, попытки в рамках судебной реформы сохранить этот «парк Юрского периода» с его динозаврами, неповоротливыми в осуществлении судопроизводства, но широко развевающими пасть на бюджетные средства, и совместить его с современными подсистемами специализированных судов — это попытки скрестить ужа с ежом. Последние 14 лет мы являемся свидетелями их нерезультативности. Выход один: преодолевая препятствия, выстроить эффективную структуру судов, вписавшись в рамки действующей Конституции. Потому что следующие изменения в Основном Законе могут произойти и через год и через 10 лет — а так долго наша страна с ее нынешними проблемами ждать не может.

Следуя практике, уже апробированной в прошлом, создание вертикалей специализированных судов по рассмотрению гражданских и уголовных дел следует начать с формирования Высшего гражданского и уголовного суда. Верховный суд объективно требует более серьезной реформы. Нынешняя четырехпалатная форма Верховного суда и численность почти в 100 судей выстроены под функцию кассационной инстанции, которая по всем четырем существующим типам дел будет занята высшими административным, хозяйственным, гражданским и уголовным судами соответственно. Поэтому форму Верховного суда придется переосмыслить.

Для нас же оптимальной представляется гибридная форма Верховного суда. Что касается количества, оно может насчитывать впятеро меньше судей. По должности в состав Верховного суда следует ввести всех председателей палат высших административного, хозяйственного, гражданского и уголовного судов. Для обеспечения эффективной работы ВСУ в дополнение к ним следует предусмотреть небольшое количество судей, работающих на постоянной основе. Заседая все вместе, они и станут новым составом Верховного суда Украины, который будет работать исключительно в пленарном режиме. Именно такие структура и состав позволят наиболее эффективно реализовать нынешние функции Верховного суда Украины: пересмотр решений судов в случае признания их Европейским судом по правам человека нарушающими международные обязательства Украины; рассмотрение споров по поводу компетенции между высшими специализированными судами разных юрисдикций; обобщение судебной практики и утверждение разъяснений по поводу применения действующего законодательства, обязательных для судов всех четырех юрисдикций. Нынешняя же структура Верховного суда совершенно не приспособлена для реализации таких функций, и тот, кто это отрицает, просто неискренен.

Другая ключевая задача: установление справедливой процедуры отбора судебных кадров. В ее основе должен лежать серьезный квалификационный экзамен и незыблемое правило, согласно которому судьей назначается кандидат, показавший лучший результат на экзамене. Нужно ликвидировать условия для коррупции и поборов в виде множества инстанций, через которые должна пройти кандидатура будущего судьи. Необходимо не количество, а качество проверки кандидатур.

Третья, важнейшая задача, — защитить независимость судьи. В первую очередь именно простого судьи. Потому что высокопоставленные чиновники, сидящие во главе судебной системы, под термином «независимость судьи» подразумевают свое «священное» право диктовать судьям нижестоящих судов содержание принимаемых

ими решений и, вопреки закону, самолично решать, какой судья будет работать, а какой — нет. Такая «независимость» не нуждается в защите, сегодня она уже угрожает независимости судебной власти в целом.

Укрепление действительной независимости судьи является не единственным, но важным средством против политического вмешательства в работу судов, которое в течение предыдущих пяти лет принимало особо неприглядные формы. Право простых судей участвовать в принятии решений высшими органами судейского самоуправления — всеукраинского съезда судей и его исполнительного органа — следует обеспечить путем закрепления обязательных квот для рядовых судей местных и апелляционных судов в составе этих органов. Самоуправление должно стать правом каждого украинского судьи.

В свете изложенного очевидно: дальнейшее осуществление судебной реформы будет непростым. Президенту Украины, провозгласившему своей целью эффективную судебную реформу, в этом деле потребуются моральная поддержка всего общества.

Естественно, введение данных новелл потребует особых условий обеспечения защиты и охраны прав и свобод граждан, носителей судебной власти, обеспечение эффективного механизма противодействия злоупотреблениям в сфере отправления правосудия. И в этом огромная роль и значение придается именно деятельности представителей наук уголовно-правового цикла, формирующих сегодня новые горизонты современной уголовно-правовой доктрины.

## ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА: МОЖЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ

*Ківалов С.В. Захист Конституційним Судом України прав та свобод людини і громадянина: можливості та проблеми / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 61. — О. : Юрид. л-ра, 2011. — С. 7—16.*

Системне реформування та демократичні перетворення, що спрямовані на формування України як демократичної, соціальної, правової держави, її потупове входження в європейський та світовий правовий простір викликають значний інтерес до проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина, тому що людина є основним ціннісним орієнтиром подальшого розвитку сучасної держави і суспільства, а визнання, забезпечення і захист її прав, свобод і законних інтересів являє собою своєрідний індикатор перевірки на ефективність і життєздатність конституційної теорії, ідеології та практики, відображеної в доктрині сучасного українського конституціоналізму.

Як зазначив президент України у своєму виступі на сесії Парламентської асамблеї Ради Європи, «демократія та права людини ... безумовно, залишаються основою функціонування Української держави».

Однак проблему захисту прав та свобод людини і громадянина, без сумніву, можна назвати однією з найбільш актуальних і злостових проблем у сучасній Україні, про що, наприклад, свідчить той факт, що за кількістю звернень громадян до Європейського суду з прав людини Україна займає четверте місце (після Росії, Туреччини та Румунії). Так, на сьогоднішній день на розгляді Євросуду близько 11 тис. заяв, поданих проти України<sup>1</sup>.

Значною мірою таке становище пов'язане з корупцією, яка являє сьогодні «основну загрозу для України» та викорінення якої є «непохитною позицією» глави держави, а також існуванням зловживань у роботі державних органів і посадових осіб, що часто виражаються у прийнятті ними неконституційних законів та інших нормативних правових актів, які посягають на права та свободи людини і громадянина.

Важливою умовою вирішення завдань, пов'язаних із втіленням у життя конституційного положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України), є створення дієвого механізму захисту основних прав та свобод людини і громадянина. Це завдання повністю відповідає іншим положенням Конституції України, зокрема, сформульованим у ст. 55 про захист прав та свобод людини і громадянина судом та іншими, незабороненими законом засобами від порушень і протиправних посягань.

Істотною складовою загальнодержавного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина є діяльність Конституційного Суду України, який займає особливе місце в цьому механізмі.

<sup>1</sup> *Про стан* дотримання та захист прав і свобод людини в Україні: доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ombudsman.kiev.ua/dopovid>



Особливість ролі органу конституційної юстиції України у сфері захисту прав і свобод людини проявляється в тому, що Конституційний Суд України не розглядає індивідуальні скарги громадян, це не належить до його повноважень (ст. 13 Закону України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України»)<sup>1</sup>, не має права ініціювати конституційне провадження, зокрема, і з приводу захисту прав людини (ст.ст. 40, 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Разом з тим є об'єктивні підстави стверджувати, що Конституційний Суд України здійснює функцію захисту прав та свобод людини і громадянина, незважаючи на те, що чинним законодавством такої функції прямо не передбачено. Позиція про фактичну наявність цієї функції, більш того, визнання її провідної ролі в діяльності органу конституційної юрисдикції або виокремлення захисту прав та свобод людини і громадянина як «наскрізної функції» при здійсненні всіх повноважень Конституційного Суду України є поширеною серед вчених і практиків, більш того, вона набуває статусу аксіом, що впливає з положень ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», що визначає завдання Конституційного Суду України гарантувати верховенство Конституції України, яка, у свою чергу, містить норми про права та свободи людини і громадянина, а також ст. 17, що закріплює присягу судді Конституційного Суду України, а саме: «захищати ... конституційні права і свободи людини і громадянина».

Виходячи з основних завдань, повноважень та існуючої практики Конституційного Суду України, реалізація ним функції захисту прав та свобод людини і громадянина виражається в такому.

Перш за все, шляхом здійснення перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції України (ст. 159 Конституції України) на предмет того, чи не передбачають ці зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (ст. 157 Конституції України).

Важливим в аспекті захисту прав і свобод людини є те, що при розгляді законопроекту про внесення змін до Конституції України передбачено застосування механізму попереднього конституційного контролю. Наявність висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект відповідає вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції України, є умовою для його розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України звернення до Конституційного Суду України про дачу висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції є важливою стадією здійснення «особливого виду законодавчої діяльності»<sup>2</sup>. Конституційний Суд України в п. 2 резолютивної частини Рішення від 9 червня 1998 р. № 8-рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України) зазначає, що «положення статті 159 Конституції України слід розуміти так, що законопроект про внесення змін до Конституції України відповідно до ст.ст. 154 і 156 Конституції України може розглядатися Верховною Радою України лише за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності його вимогам статей 157 і 158 Конституції України»<sup>3</sup>. Про важливість і необхідність (невід'ємності) цієї стадії в конституційній процедурі внесення змін до Основного

<sup>1</sup> *Про Конституційний Суд України* : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

<sup>2</sup> *Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням групи народних депутатів щодо відповідності законопроекту «Про внесення змін і доповнень до статті 81 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції* : ухвала Конституційного Суду України від 8 трав. 1997 р. № 5-з [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>3</sup> *Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 р. № 8-рп/98 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 150 Конституції України* (справа щодо внесення змін до Конституції України) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 23. — С. 118.

Закону України йдеться і в Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)<sup>1</sup>.

Втім чинний Закон «Про Конституційний Суд України» не містить положень про повноваження Конституційного Суду України щодо надання такого висновку та не визначає суб'єкта, форму звернення з цього питання, а також порядку розгляду таких справ. Звідси в юридичній літературі робиться обґрунтований висновок, що «нині ... існує проблема законодавчого регулювання процедури розгляду цієї категорії справ»<sup>2</sup>.

У демократичному суспільстві на державу покладається обов'язок забезпечувати ефективний захист прав та свобод людини і громадянина від будь-яких порушень, у тому числі й від порушень внаслідок прийняття неконституційних положень законів та інших правових актів. Тому захист Конституційним Судом України прав і свобод людини здійснюється й шляхом перевірки конституційності законів та інших нормативно-правових актів (п. 1 ст. 13, ст. 82 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Не менш важливе значення для забезпечення і захисту прав і свобод людини має діяльність Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України (п. 4 ст. 13, ст.ст. 42, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Рішення Конституційного Суду України з цих питань сприяють зміцненню правових гарантій прав та свобод людини і громадянина, що підтверджує значущість органу конституційної юстиції в механізмі захисту прав і свобод людини. Як один із прикладів можна навести рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009, яке було спрямоване на подолання перешкод у реалізації права на правову допомогу. Зокрема, у рішенні підкреслювалася «соціальна значущість» цього права-гарантії щодо інших прав і свобод людини, а також вказувалося на те, що не всі галузеві закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію цього права, що може обмежити або звужити зміст та обсяг права кожного на правову допомогу (див. п. 3.1, 3.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України)<sup>3</sup>. Позитивною тенденцією у вирішенні цих проблем в даний час є прийняття Закону України від 2 червня 2011 р. «Про безоплатну правову допомогу»<sup>4</sup>.

На посилення гарантій права кожної людини на справедливий суд і на справедливий розгляд справи в розумний строк спрямоване рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р.<sup>5</sup>, яким фактично усувався «касаційний дуалізм», що спостерігався в результаті існування двох касаційних інстанцій для перевірки рішень спеціалізованих судів.

Таким чином, аналіз практики здійснення Конституційним Судом України його повноважень дозволяє зробити висновок, що всі ці повноваження сприяють

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>

<sup>2</sup> Селіванов А.О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя / А.О. Селіванов, А.А. Стрижак. — К. : Логос, 2010. — С. 237.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голована Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nau.kiev.ua>

<sup>4</sup> Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 51. — Ст. 2009.

<sup>5</sup> Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України // Офіційний вісник України. — 2010. — № 21. — Ст. 882.

здійсненню функції захисту прав і свобод людини, тобто зазначена функція реалізується опосередковано.

При цьому показовим є те, що Конституційний Суд у своїй практиці все частіше звертається до природно-правової аргументації, що уявляється прогресивним для розвитку правової системи України в напрямку впровадження юснатуралістичних ідей в позитивне право (в контексті інтегративного праворозуміння) та сприяє посиленню правового механізму забезпечення прав і свобод людини. Так, в юридичній літературі на основі аналізу актів Конституційного Суду України, в яких наводиться природно-правова аргументація, виділяються «принципи конституційної моралі правотворчості»: непорушності сутності змісту конституційного права людини як мінімальної гарантії її законодавчого забезпечення; справедливості як домірності та рівності; довіри особи до держави та правової визначеності<sup>1</sup>. В цілому, погоджуючись з наведеними засадами, уявляється необхідним їх доповнення ще одним принципом — принципом гуманізму. Так, у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (у справі про визначення судом більш м'якого покарання) гуманізм визнається конституційним принципом (п. 4.1 мотивувальної частини рішення)<sup>2</sup>, а в рішенні від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) гуманізм визначається як принцип діяльності правотворчих і правозастосовчих органів держави (п. 4 мотивувальної частини рішення)<sup>3</sup>.

Таким чином, місце прав людини в діяльності органу конституційної юстиції не варто розуміти занадто вузько — тільки у зв'язку з розглядом звернень громадян. Права людини знаходять своє відображення у всій палітрі наданих Конституційному Суду України повноважень, червоною ниткою проходячи крізь будь-яке його рішення.

Водночас саме у розгляді звернень громадян безпосередньо проявляється функція захисту прав і свобод людини органом конституційної юстиції.

Згідно зі ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» з конституційним зверненням до Конституційного Суду мають право звертатися фізичні та юридичні особи щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи.

Як показує практика, такі звернення до Конституційного Суду України надходять у великих кількостях. Так, наприклад, станом на початок вересня 2011 р. Конституційним Судом України отримано та опрацьовано 288 конституційних звернень, серед яких — громадян — 224, в той час як конституційних подань надійшло у 10 разів менше (22 конституційних подання). Крім того, на розгляді в Конституційному Суді України на цей час знаходиться 28 конституційних звернень, серед яких 20 конституційних звернень громадян<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Рабінович С. Природно-правова аргументація у практиці Конституційного Суду України / С. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 109—112.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховному Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про визначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2662.

<sup>4</sup> Інформація з офіційного сайту Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>

Розглядаючи конституційні звернення, Конституційний Суд України, забезпечує дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина, про що свідчить практика прийнятих ним рішень. Зокрема, в 2011 р. Конституційний Суд України прийняв три рішення за конституційними зверненнями громадян щодо тлумачень законів України, кожне з яких заслуговує на увагу в силу своїх особливостей. Так, рішення від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011 (справа про зміну смертної кари довічним позбавленням волі) було прийнято не тільки за конституційним зверненням громадянина, а й за конституційним поданням Верховного Суду України і становить інтерес в тому плані, що в ньому представлено так зване «історичне тлумачення», тобто тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 р., яким Конституційний Суд України, як було зазначено в окремій думці судді Конституційного Суду України В.М. Кампо, «зробив значний внесок у судову доктрину тимчасових (темпоральних) меж здійснення ним тлумачення законів, чим розширив сферу захисту прав і свобод громадян»<sup>1</sup>. У рішенні від 31 травня 2011 р. № 4-рп/2011 щодо офіційного тлумачення положень Цивільного процесуального кодексу України<sup>2</sup> захищаються такі права громадян, як право на недоторканність житла, що передбачене ст. 30 Конституції України. Рішення від 16 червня 2011 р. № 6-рп/2011 у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941—1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги»<sup>3</sup> викликало не тільки громадський резонанс, але й неоднозначність думок фахівців, що, зокрема, виразилося в наданні щодо нього трьох особливих думок суддів Конституційного Суду України (В.Д. Бринцева, В.М. Кампо, М.А. Маркуш).

Не ставлячи за мету докладний виклад наукового аналізу рішень, пов'язаних із здійсненням захисту прав людини органом конституційної юстиції, разом з тим на основі їх узагальнення та з урахуванням наведених прикладів можна констатувати, що поряд з позитивною динамікою в діяльності Конституційного Суду України щодо захисту прав та свобод людини і громадянина ще простежується певний відхід від принципів класичного конституціоналізму, заснованого на ліберальній теорії прав людини.

Крім того, існують і інші чинники, які не сприяють утвердженню та посиленню ролі і значення органу конституційної юстиції в механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 31 травня 2011 р. М» 4-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 16 червня 2011 р. № 6-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941—1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>

Перш за все, це фактично обмежений індивідуальний доступ громадян до конституційної юстиції, що виражається, перш за все, у відсутності інституту конституційної скарги.

Щодо необхідності його введення у правову систему України у вітчизняній конституційно-правовій науці існують різні точки зору. Так, висловлюються думки про те, що «конституційне звернення фізичних та юридичних осіб до Конституційного Суду України є альтернативним конституційній скарзі способом захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина у правовідносинах з органами державної влади, іншими суб'єктами права», при цьому наголошується, що «запровадження інституту конституційної скарги в правову систему України є передчасним»<sup>1</sup>. Існує і протилежна точка зору — про необхідність трансформації інституту конституційного звернення до інституту конституційної скарги з метою демократизації відносин між державою і громадянином<sup>2</sup>. Інші автори відстоюють позицію про недоцільність введення цього інституту з вказівкою на те, що «ні Конституція, ні закон не позбавили громадянина права на звернення до Конституційного Суду, але встановлені межі, в яких фізична приватна особа повинна діяти, не доводячи до абсурду своє конституційне право на скаргу»<sup>3</sup>. І тут одним із аргументів «проти» є той, що потік конституційних скарг, який може «хлинути» до Конституційного Суду, суттєво перевантажить його і таким чином ускладнить його діяльність з виконання основного завдання — гарантування верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України (ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Безумовно, справи за конституційними скаргами збільшать навантаження Конституційного Суду України. Разом з тим втілення в життя принципів сучасного українського конституціоналізму, який є метою конституційного реформування та модернізації в країні, вимагає створення та функціонування ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим обґрунтовано уявляється точка зору про важливість введення інституту конституційної скарги в Україні<sup>4</sup>, тому що за його відсутності «захист прав людини і основних свобод ... є неповним»<sup>5</sup>. Справедливою, в контексті теорії і практики конституціоналізму, є теза, що «в основу права на конституційну скаргу покладено принцип обмеження державної влади фундаментальними правами і свободами, це дозволяє стверджувати, що цей фундаментальний конституційний принцип має конкретне правове значення у країнах розвиненої демократії»<sup>6</sup>.

Введенню інституту конституційної скарги в Україні має передувати створення відповідної науково-теоретичної концепції з урахуванням конституційно-правових

<sup>1</sup> *Гультай М.М.* До питання про необхідність впровадження конституційної скарги в Україні / М.М. Гультай // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 6. — С. 114—124.

<sup>2</sup> *Шаптала Н.* Особливості національного конституціоналізму в питаннях захисту Конституційним судом України прав і свобод людини / Н. Шаптала // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 6. — С. 125—131.

<sup>3</sup> *Олійник А.Ю.* Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні / А. Ю. Олійник. — К.: Алерта, КНТ, Центр навч. л-ри, 2008. — 472 с.

<sup>4</sup> *Орзих М.Ф.* Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян. — К.: Алерта, 2006. — 290 с.; *Портнов А.В.* Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні: монографія / А.В. Портнов. — К.: Логос, 2008. — 155 с.; *Селіванов А.О.* Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди / А.О. Селіванов. — К.: УАІД «Рада», 2009. — 560 с.; *Цимбалістий Т.О.* Конституційна юстиція в Україні: навч. посіб. / Т.О. Цимбалістий. — К.: Центр учб. л-ри, 2007. — 200 с.

<sup>5</sup> *Кампо В.М.* Проблеми становлення і розвитку реалістичної школи конституційного права в Україні / В.М. Кампо // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку: матеріали виступів учасників «круглого столу» / за ред. А.П. Гетьмана. — Х.: Право, 2009. — С. 14—20.

<sup>6</sup> *Шевчук С.* Порівняльне прецедентне право з прав людини / Станіслав Шевчук. — К.: Реферат, 2002. — 344 с.

реалій вітчизняної практики. При цьому, можливою є рецепція позитивного досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання конституційної скарги (Польщі, Німеччини, Іспанії та ін. держав). Адже в сучасній практиці багатьох демократичних держав конституційна скарга виступає ефективним правовим інструментом, що має глибоке історичне коріння. Так, інститут конституційної скарги бере свій початок в англосаксонській судовій системі, зокрема, в традиціях останньої з охорони прав особистості від посягань органів державної влади на сферу суспільних відносин, проте сам термін «конституційна скарга» вперше було сформульовано в конституції Німецької імперії 1849 р., яка внаслідок відомих політичних обставин так і не набула чинності. За допомогою конституційної скарги громадянин може звернутися в орган конституційної юстиції для захисту його конституційних прав і свобод, порушених публічно-владними суб'єктами.

Дослідження положень конституційного законодавства зарубіжних країн дозволило виділити ряд елементів, характерних для конституційної скарги як індивідуального звернення громадян до органів конституційної юстиції (в рамках європейської моделі здійснення конституційного контролю), а саме: обґрунтованість і допустимість скарги; наявність процедури попереднього розгляду; її спрямованість на захист конституційних прав і свобод людини; конституційно-правове значення; подається у справі про відповідність Конституції закону чи іншого нормативного акта, застосованого чи що підлягає застосуванню в конкретній справі; надання права подачі конституційної скарги фізичним особам; особиста зацікавленість заявника, чий права і свободи порушені або порушуються законом чи іншим нормативно-правовим актом, що застосований або підлягає застосуванню в конкретній справі; встановлення строків подання скарги; встановлення форми скарги; вичерпання інших засобів правового захисту прав та свобод людини і громадянина; особливий статус рішення, що виноситься за скаргою.

Незважаючи на численні суперечки про предмет, зміст, правову природу конституційної скарги, безсумнівно є те, що за певних умов (і перш за все, створення відповідної науково-теоретичної концепції, що є однією з найважливіших завдань сучасної конституціоналістики), конституційна скарга може стати особливим, субсидіарним інструментом захисту прав і свобод людини, в тому числі й від порушень з боку держави, та сприятиме становленню та розвитку сучасного українського конституціоналізму в кращих традиціях європейської правової доктрини публічного права.

Саме при розгляді скарг громадян безпосередньо проявляється правозахисна функція органу конституційної юстиції, перш за все тому, що в такому випадку Конституційний Суд буде не тільки брати пряму участь в усуненні перешкод для належного здійснення громадянами своїх прав і свобод, а й буде ще більшою мірою сприяти реалізації конституційно гарантованого права на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Крім того, розгляд скарг про порушення прав та свобод людини і громадянина на рівні Конституційного Суду, можливо, сприятиме зменшенню обсягу звернень українських громадян до Європейського суду з прав людини, що дозволить Україні вийти зі складу «лідерів» за кількістю таких звернень.

Таким чином, аналіз зарубіжного досвіду і п'ятнадцятирічного досвіду діяльності Конституційного Суду України дозволяють зробити висновок про доцільність введення інституту конституційної скарги в Україні (шляхом внесення відповідних змін до Конституції України, до Закону України «Про Конституційний Суд України», до Регламенту Конституційного Суду України, до процесуальних кодексів України). Це сприятиме вдосконаленню функції захисту прав та свобод людини і громадянина та розширить можливості індивідуального доступу людини до конституційної юстиції в Україні.

## «ДИСФУНКЦИИ» НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

*Кивалов С.В. «Дисфункции» национальных правовых систем  
в контексте реформирования Европейского суда по правам человека  
/ С.В. Кивалов // Наукові праці НУ ОЮА : зб. наук. праць.  
— Т. 11. — О. : Юрид. л-ра, 2012. — С. 9—18.*

Реформирование Европейского суда по правам человека — процесс длящийся и сложный. Результаты глобальной реформы Суда, начатой в 1998 г., еще раз подтвердили очевидность взаимной ответственности как самого Суда, так и государств, признавших его юрисдикцию, за жизнеспособность и эффективность этого уникального международного судебного органа.

По мнению известного швейцарского философа-персоналиста Дени де Ружмона, «государство не может ни дать ни отнять те права, которые предшествуют ему; но оно должно им служить, их защищать»<sup>1</sup>.

Особый характер обязательств государств — участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) предполагает, что «за государствами признаются определенные дискреционные полномочия в выборе мер, которые они сочтут наиболее подходящими для того, чтобы гарантировать соответствующим образом права и свободы. И именно поэтому в толковании ЕКПЧ Европейский суд по правам человека не может не учитывать основные черты и процедуру национальной правовой системы»<sup>2</sup>.

На современном этапе реформирования Европейского суда по правам человека возникает вопрос: готовы ли государства — участники Конвенции принимать быстрые и эффективные меры по исполнению решений ЕСПЧ и устранению структурных недостатков в рамках национальных правовых систем и с какими трудностями они сталкиваются на этом пути? Трудности возникают из-за отсутствия политической воли или из-за нехватки ресурсов?

Целью настоящего исследования является освещение основных структурных/системных недостатков (дисфункций) национальных правовых систем государств — участников ЕКПЧ, влияющих на жизнеспособность и эффективность системы Конвенция — Суд и предложение мер, направленных на устранение таких дисфункций.

Данная тематика вызывает научный интерес как отечественных, так и зарубежных авторов. Наиболее существенный вклад в исследование правовых аспектов деятельности Европейского суда по правам человека и имплементации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовую систему Украины внесли работы отечественных ученых: М.М. Антонович, В.Г. Буткевича, О.В. Буткевич, Н.Н. Гнатовского, В.Е. Мармазова, Л.А. Луць, А.А. Мережко, И.С. Пилиева,

<sup>1</sup> *Дені де Ружмон. Європа у грі. Шанс для Європи. Відкритий лист до європейців / Дені де Ружмон. — Л. : Літопис, 1998. — 273 с. — С. 68.*

<sup>2</sup> *Michele de Salvia. European Convention on Human Rights / Michele de Salvia. — St. Petesburg: R. Aslanov Publishing House «Yuridichesky Center Press», 2004 — 267 p.*

П.В. Пушкаря, П.М. Рабиновича, И.С. Чижа, С.В. Шевчука<sup>1</sup>. Правовым проблемам становления и развития европейского права прав человека посвящены исследования российских ученых: С.А. Глотова, Л.М. Ентина, С.Ю. Кашкина, В.А. Карташкіна, Ю.М. Колосова, П.А. Лаптева, И.И. Лукашука, Р.А. Мюллерсона, А.С. Пиголкина, О.И. Тиунова, Б.Н. Топорнина, В.А. Туманова. В работах зарубежных ученых и практиков Э. Бредли, Д. Гомьена, М. Джениса, Дж. Донелли, Л. Зваака, Р. Кей, Ф. Лича, К. Параскевы, Х. Пургуридеса, М. де Сальвиа, Д. Харриса, Э. Юргенса, а также в публикациях действующих судей Европейского суда по правам человека и судей ЕСПЧ в отставке содержатся предложения по дальнейшему усовершенствованию системы Конвенция — Суд.

Более 15 лет тема имплементации решений ЕСПЧ является постоянным предметом исследования Комитета по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ. Седьмой по счету доклад на эту тему, в 2011 г., представил член Комитета по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ Христос Пургуридес<sup>2</sup>.

Первоочередное внимание в данном исследовании необходимо уделить термину «структурные/системные недостатки» в правовых системах государств — участников ЕКПЧ.

Обращение к структурным/системным проблемам государств — участников ЕКПЧ в последнее время часто встречается в документах Комитета министров и решениях Европейского суда по правам человека.

Первое обращение Комитета министров к этому термину было сделано в Резолюции, принятой 12 мая 2004 г. в отношении решений Суда, выявивших системную проблему. В этой Резолюции Комитет министров призвал Суд «определять в своих решениях проблему, которая лежит в основе нарушения(ий) Конвенции, и источник этой проблемы, в частности, когда она приводит к многочисленным жалобам, оказывая, тем самым, помощь государствам в поиске подходящего решения, а Комитету министров — в контроле за исполнением судебных решений»<sup>3</sup>.

В своем первом «пилотном решении» по делу Брониовски против Польши ЕСПЧ отметил, что Резолюция Комитета министров должна рассматриваться в контексте роста его нагрузки, в частности, в результате серии дел, возникающих по причине одного и того же структурного или системного недостатка<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Антонович М.М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: теорія і практика / М.М. Антонович. — К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — 384 с.; Буткевич В.Г. Еволюція критеріїв реформування Європейського суду з прав людини (здобутки і втрати) / В.Г. Буткевич // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. ст. міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С.В. Ківалова; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О.: Фенікс, 2012. — С. 23—73; Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці / О.В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В.Г. Буткевича. — К.: Ред. журн. «Право України», 2011. — Дод. до журн. «Право України». — Вип. 1, ч. 3: у 3 ч. — С. 5—29; Рабинович П. Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування / П.М. Рабинович // Практика Європейського суду з прав людини: рішення, коментарі. — 1999. — № 1. — С. 358; Мармазов В.Є. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції: навч. посіб. / В.Є. Мармазов, І.С. Піляєв. — К.: Юрид. кн., 2000. — 472 с.; Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. — Вид. 2-ге, випр., допов. — К.: Реферат, 2007. — 848 с.

<sup>2</sup> Committee on Legal Affairs and Human Rights. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights. Report. Rapporteur: Mr Christos Pourgourides, Cyprus, Group of European People's Party. A. Draft AS/Jur (2010) 36 (9 November 2010) [Електронний ресурс]. — Режим доступа: [http://www.assembly.coe.int/Communication/20101109\\_arretsCE\\_E.pdf](http://www.assembly.coe.int/Communication/20101109_arretsCE_E.pdf)

<sup>3</sup> Resolution Res (2004)3 of the Committee Of Ministers on Judgments Revealing An Underlying Systemic Problem (Adopted By The Committee Of Ministers On 12 May 2004, At Its 114th Session) [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Site=CM>

<sup>4</sup> *Broniowski v. Poland*, judgment of 22 June 2004, application No 31443/96, paragraph 190.



31 марта 2011 г. ЕСПЧ внес в свой Регламент специальное правило (правило 61), регулирующее применение процедуры «пилотных решений». Новое правило определяет, каким образом Суд должен использовать эту процедуру «... в тех случаях, когда факты, изложенные в жалобе, обнаруживают в Договаривающемся государстве существование структурной или системной проблемы или иную подобную дисфункцию, которая привела или может привести к возникновению аналогичных жалоб»<sup>1</sup>.

Таким образом, структурной/системной проблемой может считаться «дисфункция» национальной правовой системы, которая приводит к многочисленным обращениям в Страсбургский суд.

Какое явление в правовой системе государства можно считать структурной/системной проблемой, а какое нет — решает Суд, исходя из конкретных обстоятельств дела.

С научной точки зрения, понимание термина «структурные/системные недостатки», влияющие на жизнеспособность системы ЕКПЧ, на наш взгляд, должно быть более широким и объективным.

Например, не является ли системной проблемой явление, которое подтверждается ежегодной официальной статистикой Суда, а именно признание судом более 90% поступивших на рассмотрение жалоб неприемлемыми? Или, например, не является ли системной проблемой отсутствие перевода решений ЕСПЧ на государственные языки государств — сторон Конвенции?

Совершенно противоположный подход к проблеме системных проблем продемонстрировал в своем недавнем интервью известный британский адвокат Энтони Спайит. Он заявил, что «Европейский суд по правам человека отошел от нормальных принципов интерпретации международных договоров и его сверхактивная юриспруденция является «системной проблемой»<sup>2</sup>. Эта точка зрения весьма радикальна, однако, по нашему мнению, необходимо учитывать подобные мнения и их причины, чтобы выработать правильные рекомендации.

Причиной очередного всплеска критики деятельности ЕСПЧ со стороны некоторых политиков и известных правоведов Великобритании послужило принятие Судом решения по делу Хёрст против Великобритании<sup>3</sup>. Этим решением было выявлено нарушение избирательных прав заключенных в соответствии со ст. 3 Протокола I к Конвенции. Решение по делу Хёрст было принято в 2005 г. и до сих пор является неисполненным. В феврале 2011 г., в ходе обсуждения постановления в Палате Общин, ряд парламентариев критически отзывались о Европейском суде по правам человека и его решениях, которые, по их мнению, являются чрезмерным вмешательством в вопросы, находящиеся в компетенции парламента. На указанном заседании, а также в публикации одной из уважаемых экспертных организаций<sup>4</sup> были озвучены такие радикальные предложения, как выход Великобритании из под юрисдикции ЕСПЧ. По итогам указанного заседания члены Палаты Общин проголосовали за сохранение существующего запрета на голосование, распространяющегося на всех заключенных (234 против 22 голосов), то есть против исполнения постановления ЕСПЧ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Rules of Court* (1 September 2012) Registry of the Court, Strasbourg [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT\\_EN\\_2012.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf)

<sup>2</sup> *The UK and the European Court of Human Rights* Human Rights / A. Donald, J. Gordon, P. Leach ; Social Justice Research Institute, London Metropolitan University. — 2012. — 241 p.

<sup>3</sup> *Hirst v. the United Kingdom* (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR, 2005.

<sup>4</sup> *Policy Exchange, Bringing Rights Back Home: Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.policyexchange.org.uk/publications/publication.cgi?id=225>

<sup>5</sup> *MPs reject prisoner votes plan*. BBC news. UK politics, 10 february 2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-12409426>

Структурные и системные проблемы в национальных правовых системах играют особую роль в процессе глобальной реформы ЕСПЧ. В 2010, 2011 и 2012 гг. были проведены три межправительственные конференции Совета Европы (Измирская, Интерлакенская и Брайтонская), посвященные будущему Европейского суда по правам человека. По итогам конференций были приняты декларации и планы действий, которые предполагают поэтапное реформирование Суда. Следует отметить, что дисфункциям в национальных правовых системах посвящены отдельные параграфы Брайтонской декларации: параграф А. «Имплементация Конвенции на национальном уровне»; параграф В. «Взаимодействие между Судом и органами национальной власти». Большинство рекомендованных мер в этих направлениях планируется осуществить до конца 2013 г.<sup>1</sup>

Если рассматривать структурные/системные недостатки в широком смысле, то именно они порождают три основные проблемы в деятельности Европейского суда по правам человека:

1. Возрастающее количество ежегодно поступающих жалоб.
2. Несоответствие большинства жалоб (более 90%), находящихся на рассмотрении Суда, критериям приемлемости.
3. Высокий процент «дел-клонов».

Следующим логичным шагом является определение круга государств-участников, которые находятся в наиболее сложном положении и которые в наибольшей степени ответственны за развитие вышеуказанных трех основных проблем.

Сравнение и анализ статистики ЕСПЧ и данных, содержащихся в ежегодных отчетах Комитета Министров, убеждают в том, что шесть государств — участников Конвенции имеют самые высокие показатели по количеству жалоб, ожидающих рассмотрения в ЕСПЧ (по состоянию на 30 июня 2012 г.): Россия (34 800 жалоб), Турция (16 900 жалоб), Италия (14 300 жалоб), Румыния (11 900 жалоб), Украина (10 550 жалоб), Сербия (8700 жалоб)<sup>2</sup>; по количеству неисполненных решений ЕСПЧ, находящихся на контроле Комитета министров по состоянию на 01.01.2012: Италия (2522 решения), Турция (1780 решений), Россия (1087 решений), Польша (924 решения), Украина (819 решений) и Румыния (636 решений)<sup>3</sup>.

Однако здесь не учитывался еще ряд статистических показателей, на которые необходимо обратить особое внимание.

Прежде всего, это показатель соотношения количества поступивших жалоб на рассмотрение в ЕСПЧ по отношению к населению соответствующих государств (из расчета на 10 000 населения). Учитывая, что население государств — членов Совета Европы составляет около 819 миллионов жителей, среднее количество жалоб на 10 000 жителей составляет 0,79. Следует отметить, что перечень государств-участников, в которых этот показатель был самым высоким, не совпадает с перечнем государств, от которых поступило наибольшее количество жалоб. В 2011 г. такие государства-участники, как, например, Черногория, Лихтенштейн, Словения, Монако, Румыния, Молдова, Хорватия, Сербия, Эстония и Швеция, имели наибольшее количество жалоб по отношению к численности населения<sup>4</sup>.

Этот список, таким образом, не включает государства-участники (такие как Россия, Турция, Украина и Италия) с наибольшим количеством поступивших на рассмотрение жалоб в абсолютном выражении.

<sup>1</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>

<sup>2</sup> *European Court of Human Rights. Annual report, 2011.* — Council of Europe, Strasbourg, 2012. — 155 p.

<sup>3</sup> *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. Annual report, 2011.* — Council of Europe, April 2012. — 128 p.

<sup>4</sup> *European Court of Human Rights. Annual report, 2011.* — Council of Europe, Strasbourg, 2012. — 155 p.

Как подчеркивается в Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1787 (2011), некоторые виды структурных проблем остаются неизменными.

Это в основном: продолжительность судебного разбирательства (Италия, Польша), неисполнение решений национальных судов (Россия и Украина), смерть или жестокое обращение, за которые ответственны сотрудники правоохранительных органов, и отсутствие эффективных средств правовой защиты (Россия и Турция) и незаконное и чрезмерно длительное содержание под стражей (Польша, Россия, Турция и Украина)<sup>1</sup>.

Конечно, существует ряд скептиков и критиков деятельности ЕСПЧ.

Конструктивную критику в данном случае можно расценивать как повод для разработки мер по сохранению эффективности и жизнеспособности системы. Конвенция — Суд как одной из основных общеевропейских ценностей и достижений.

Разработка и предложение национальных мер, направленных на уменьшение количества жалоб, поступающих в Европейский суд по правам человека, и повторяющихся нарушений Конвенции — это еще один шаг к достижению данной цели.

Такие меры можно рассматривать на двух уровнях: на стадии определения приемлемости жалоб в ЕСПЧ; на стадии имплементации решений ЕСПЧ, которыми установлены нарушения Конвенции.

На стадии определения приемлемости жалоб в ЕСПЧ основной проблемой является фильтрация неприемлемых жалоб.

До принятия специальных рекомендаций для вышеуказанных шести государств — участников Конвенции было бы полезно рассмотреть, какие меры могут применяться в качестве общих для всех из них, на стадии определения приемлемости жалоб и/или на этапе реализации решений ЕСПЧ.

Поскольку вопрос рассматривался несколько раз различными органами и лицами, в том числе членами Парламентской Ассамблеи, напомним основные идеи/предложения по улучшению ситуации.

Относительно сокращения числа заявлений, поступающих в ЕСПЧ, некоторые меры могут быть рекомендованы в качестве мер по фильтрации на национальном уровне, например: создание правительственных консультативных центров в крупных административно-территориальных единицах для оказания бесплатной экспертизы жалоб на предмет их приемлемости в ЕСПЧ и ознакомления заявителя с критериями приемлемости жалоб и процедурами ЕСПЧ; организация встреч представителей гражданского общества, ассоциаций адвокатов и представителей научного сообщества с бывшими судьями ЕСПЧ, с делегациями Парламентской Ассамблеи Совета Европы и другими официальными лицами Совета Европы с целью обмена информацией, идеями и опытом, что может способствовать повышению квалификации; законодательное урегулирование прямого конституционного обжалования для физических лиц (в тех государствах — участниках ЕКПЧ, где такая возможность отсутствует) до подачи жалобы в Европейский суд по правам человека.

Введение в Украине института конституционной жалобы также может повлиять на сокращение потока жалоб в ЕСПЧ против Украины. Законодательное урегулирование этого процесса требует проведения широкой профессиональной дискуссии относительно оптимальной модели конституционной жалобы на современном этапе развития отечественного конституционализма.

Для лиц, утверждающих, что их права, гарантированные Конвенцией, были нарушены, должны быть доступны эффективные средства правовой защиты на национальном уровне (желательно компенсаторные). Однако, как подчеркивает в недавнем докладе член юркомитета ПАСЕ г-жа Бемельманс-Видек, «... очевидно, что один и тот же подход для улучшения внутренних средств правовой защиты

<sup>1</sup> *Assembly Resolution 1787 (2011) and Recommendation 1955 (2011) on the Implementation of judgments of the ECtHR adopted on 26 January 2011* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1787.htm>

(например, требование о принятии типового закона) не приемлем. Суд признает, что государства-участники требуют гибкости для работы в рамках их различных национальных условий и правовых систем»<sup>1</sup>. Эту рекомендацию следует также принимать во внимание национальным законодателям.

На стадии исполнения решений ЕСПЧ в каждом государстве важно определить компетентные органы, ответственные за исполнение решений ЕСПЧ. Например, исполнение решений ЕСПЧ мог бы координировать уполномоченный орган исполнительной власти с расширенными полномочиями, контролируемый правительством и парламентом соответствующего государства.

Ситуация, когда Правительственный уполномоченный по вопросам Европейского суда по правам человека несет ответственность как за представление правительства в Европейском суде по правам человека, так и за выполнение решений Суда, создает конфликт обязанностей. Для устранения такого конфликта следует создать орган или должность Уполномоченного по исполнению решений ЕСПЧ или наделить существующие государственные органы такими полномочиями: осуществление официальной систематизации и обобщения практики Суда; контроль (надзор) за исполнением решений Суда государственными органами (в частности, посредством парламентского контроля); анализ и проверка причин, которые привели к нарушению Конвенции, установленному решением суда; принятие мер индивидуального и общего характера, включая разработку и подготовку законопроектов с целью приведения законодательства в соответствие с Конвенцией и практикой Суда.

Очевидна необходимость повышения роли национальных парламентов по контролю за исполнением решений ЕСПЧ. Парламентским комитетам по правовым вопросам (правосудию) соответствующих государств-участников «должны быть предоставлены полномочия: контролировать деятельность органов исполнительной власти, ответственных за исполнение судебных решений ЕСПЧ, разрабатывать специальные средства, организационные и правовые, оказывать влияние на правительства государств-участников в связи с нарушениями, происходящими, в частности, в случае задержки исполнения решений ЕСПЧ».

Также указанные парламентские комитеты должны нести ответственность за законодательную поддержку пилотных решений ЕСПЧ и контролировать их исполнение.

Комитет Верховной Рады Украины по вопросам правосудия рассмотрел законопроект № 9458 о внесении изменений в Закон «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» во втором чтении и подготовил его для обсуждения в парламенте. Согласно данному законопроекту предлагается дополнить действующий Закон новой статьей, которой будет установлено, что «Верховная Рада осуществляет парламентский контроль в сфере исполнения решений и применения практики Суда в пределах полномочий, определенных Конституцией Украины».

При этом на орган, ответственный за обеспечение представительства Украины в Европейском суде по правам человека и координацию исполнения его решений (Правительственный уполномоченный по делам Европейского суда по правам человека), будет возложена обязанность информировать Верховную Раду Украины об исполнении решений и применении практики Суда, а также подавать ежегодно не позднее 1 марта отчет об исполнении решений и применении практики Суда

<sup>1</sup> *Committee on Legal Affairs and Human Rights. — Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights. Report of Ms Marie- Louise Bemelmans-Videc (3 January 2012) [Электронный ресурс]. —Режим доступа : [http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc 12/EDOC12811.htm](http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc%2012/EDOC12811.htm)*

в Украине, в том числе предложения о принятии мер общего характера путем внесения изменений в действующее законодательство<sup>1</sup>.

В заключение важно отметить, что большинство мер, направленных на устранение структурных/системных проблем в правовых системах государств — участников Конвенции, могут быть приняты в рамках исполнения решений ЕСПЧ под наблюдением Комитета министров. Обязательство по имплементации решений ЕСПЧ может означать для государства-ответчика обязанность принимать общие меры, которые могут заключаться в отмене/принятии законодательных актов, изменении административной или судебной практики (включая прецедентное право), распространении и публикации решений ЕСПЧ (для того, чтобы соответствующие органы были осведомлены о требованиях, вытекающих из Конвенции, и могли избежать дальнейших ошибок в ее применении), подготовке должностных лиц, судей и т.д.

Необходимо также помнить, что большинство государств — участников Конвенции относятся к романо-германской правовой семье. Роль прецедента в этой правовой семье является неоднозначной. Проблемой является также отсутствие системного понимания прецедентного права ЕСПЧ национальными органами власти (в частности, судами и правоохранительными органами). Целесообразным для любого государства — члена Совета Европы могло бы быть создание специального веб-сайта, содержащего базу данных практики ЕСПЧ в официальном переводе на государственный(ые) язык. Перевод должен подвергаться юридической экспертизе для того, чтобы избежать произвольного использования терминов и противоречивых толкований.

Важно подчеркнуть необходимость правового образования и повышения правосознания, которые помогут избежать дальнейших нарушений Конвенции, в государствах — членах Совета Европы. Глубокие изменения в юридическом образовании и профессиональной подготовке специалистов в области права должны изменить эту ситуацию в долгосрочной перспективе.

Как подчеркивается в Измирской и подтверждается в Брайтонской декларации, жизнеспособность системы Конвенции подпадает под сферу совместной ответственности как Суда, так и государств-участников, что закреплено основополагающим принципом субсидиарности. Измирская декларация также призывает, государства — участники Конвенции «уделять приоритетное внимание разрешению повторяющихся дел в порядке дружественного урегулирования или заявления односторонних деклараций, в случае необходимости»<sup>2</sup>. Дружественное урегулирование споров и односторонние декларации могут, безусловно, освобождать Суд, но они не решают серьезных структурных проблем государств-участников. Более жесткие и всеобъемлющие меры необходимы на национальном уровне.

<sup>1</sup> Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=9458&skl=7](http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9458&skl=7)

<sup>2</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights organised within the framework of the Turkish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Izmir, Turkey, 26—27 April 2011, Declaration* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ: ВНУТРЕННИЙ И ВНЕШНИЙ ФАКТОРЫ

*Кивалов С.В.* Обеспечение эффективной деятельности Европейского суда по правам человека в современных условиях: внутренний и внешний факторы  
/ С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 64. — О. : Юрид. л-ра, 2012. — С. 7—16.

Обеспечение эффективной деятельности (так называемой «жизнеспособности») Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) является одной из основных задач Совета Европы на современном этапе реформирования этой организации. Между тем, особенно в последние годы, в ЕСПЧ накопилось значительное количество нерассмотренных дел (как на стадии определения приемлемости, так и на стадии рассмотрения дел по существу). Так, по состоянию на 31 декабря 2011 г. в ЕСПЧ находилось 151 600 нерассмотренных дел<sup>1</sup>. Такое положение подрывает уверенность в эффективности защиты прав человека этим наднациональным судебным органом и нарушает важный принцип судопроизводства — рассмотрение дела в разумный срок. Вопрос об эмоциональной безупречности решений ЕСПЧ и их аполитичности<sup>2</sup>, как и вопрос о расширении круга прав и основных свобод, защищаемых Конвенцией и Судом, отходит на второй план. Основной целью перемен, по мнению российского исследователя В.А. Туманова, стала потребность в увеличении «пропускной способности Суда, который должен разрешать больше дел при условии сокращения сроков их рассмотрения<sup>3</sup>, что в конечном результате должно обеспечить «превращение в реальность уже существующих прав»<sup>4</sup>.

В юридической науке исследование проблемы обеспечения жизнеспособности ЕСПЧ, в различных ее аспектах, осуществляют украинские ученые Т.А. Анцупова, В.Г. Буткевич, А.К. Вишняков, В.Е. Мармазов, И.С. Пиляев, П.М. Рабинович, Д.М. Супрун, С.В. Шевчук и другие; европейские ученые и практики: Х. О'Бойл, Е. Бредли, Д. Гомьен, М. Дженис, Л. Зваак, Р. Кей, Ф. Лич, К. Параскева, Х. Пургурдес, М. де Сальвиа, Д. Харрис, Э. Юргенс. Однако современная сложная ситуация, связанная с перегруженностью ЕСПЧ «делами-клонами», пока еще не нашла в отечественной научной юридической литературе адекватного анализа. Цель настоящей статьи — выявление внутренних и внешних факторов, которые могут оказать влияние на обеспечение жизнеспособности ЕСПЧ.

На протяжении многих лет Парламентская Ассамблея Совета Европы принимает резолюции, адресованные государствам-участникам, и рекомендации, адресованные Комитету министров Совета Европы, с целью обеспечения внутренней и внешней

<sup>1</sup> *Annual Report 2009 of the European Court of Human Rights, Council of Europe. Registry of the European Court of Human Rights.* — Strasbourg, 2011. — 155 p.

<sup>2</sup> *Терехин В.А.* Реформа Европейского Суда по правам человека как фактор повышения эффективности судебной защиты / В.А. Терехин // История государств а и права. — 2010. — № 8. — С. 23—25.

<sup>3</sup> *Туманов В.А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В.А. Туманов. — М., 2001.

<sup>4</sup> *Вильдгабер Л.* Европейський суд з прав людини: минуле, сучасне майбутнє / Л. Вильдгабер // Український щорічник міжнародного права. 2007. — К., 2010. — С. 273—284.

поддержки деятельности ЕСПЧ и участия в разрешении проблемы его жизнеспособности. Комитет по юридическим вопросам и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы обращался к проблеме эффективности ЕСПЧ несколько раз. В частности, к проблеме имплементации решений ЕСПЧ посвящены семь докладов членов Комитета. Последний, Седьмой доклад, подготовленный Х. Пургуридесом, освещает постоянные, системные проблемы в девяти в этом смысле «проблемных» государствах — членах Совета Европы («государствах-основных нарушителях»): Болгарии, Греции, Италии, Молдове, Польше, России, Румынии, Турции и Украине<sup>1</sup>. Этот доклад показал, что структурные недостатки в государствах — сторонах Конвенции до сих пор остаются теми же<sup>2</sup>. Необходимо отметить, что все государства — «основные нарушители» Конвенции являются представителями романо-германской правовой семьи. Действие прецедента в такой системе является инородным, привнесенным извне. Очевидно, что ни власти, ни гражданское общество государств так называемой «молодой демократии» еще далеко не вполне научились эффективно использовать прецедентное право Совета Европы.

Внутренним фактором, совершенствующим деятельность ЕСПЧ, несомненно, является проведение его внутренней реформы. С 1998 года эта реформа приняла широкие масштабы. Основным внешним фактором, подрывающим жизнеспособность системы «Конвенция — Суд», выступает наличие структурных/системных проблем в рамках правовых систем государств — участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>3</sup> (ЕКПЧ, Конвенция). В рамках настоящей статьи определяется термин «структурная/системная проблема» в формате государств-членов Совета Европы, которые выступают основными «нарушителями», с учетом количества повторяющихся нарушений ЕКПЧ с точки зрения ЕСПЧ. Кроме того, рассматриваются некоторые меры, направленные на уменьшение количества жалоб, поданных в ЕСПЧ по повторяющимся нарушениям Конвенции. Такие меры рассматриваются нами на двух уровнях: на стадии определения приемлемости жалоб в ЕСПЧ и на стадии исполнения решений ЕСПЧ о нарушениях Конвенции.

Термин «системная» или «структурная» проблема часто встречается в документах, принятых Комитетом министров Совета Европы, и в решениях ЕСПЧ. Первое официальное использование этого термина имело место в Резолюции Комитета министров, принятой 12 мая 2004 года. В Резолюции Комитет министров подчеркнул необходимость оказания помощи заинтересованным государствам в определении основных проблем и осуществлении соответствующих мер, призывая ЕСПЧ «определять в своих решениях проблему, которая лежит в основе нарушения (ий) Конвенции, и источник этой проблемы, в частности, когда она приводит к многочисленным жалобам, таким образом оказывая государствам помощь в поиске подходящего решения», оставив при этом за Комитетом министров осуществление контроля за исполнением решений<sup>4</sup>.

В Интерлакенской декларации Конференции высокого уровня в рамках Совета Европы от 19 февраля 2010 года также обращается внимание на необходимость «реализации общих мер, способных эффективно устранять структурные проблемы,

<sup>1</sup> *Resolution 1787* (2011) of 26 January 2011, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tall/ERES1787.htm>

<sup>2</sup> *Council of Europe. Parliamentary Assembly. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights 7th Report. Rapporteur: Mr Christos Pourgourides. Draft resolution and draft recommendation, 17 November 2010.*

<sup>3</sup> *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>4</sup> *Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session)* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Lang=fr>

порождающие повторяющиеся дела»<sup>1</sup>. ЕСПЧ, со своей стороны, отметил в своем первом «пилотном» решении по делу «Брониовский против Польши», что Резолюция Комитета министров от 12 мая 2004 года должна рассматриваться в контексте роста нагрузки на ЕСПЧ, в частности, в результате серии дел, возникающих по причине одного и того же структурного или системного недостатка<sup>2</sup>.

Таким образом, системной/структурной проблемой может считаться «дисфункция» в национальной правовой системе, которая приводит к многочисленным, в т.ч. однородным, жалобам в ЕСПЧ. При этом последний определяет такие проблемы в контексте конкретных обстоятельств рассматриваемого им дела. Как подчеркнул Руководящий комитет по правам человека Комитета министров Совета Европы (РКПЧ), структурная/системная проблема может возникать в законодательстве либо по причине отсутствия законодательства, а также в административной или судебной практике, которая может противоречить Конвенции (затягивание сроков досудебного содержания под стражей, затягивание сроков судопроизводства, условия содержания под стражей, неисполнение окончательных судебных решений, нарушение права собственности)<sup>3</sup>.

По данным РКПЧ, первой профилактической мерой для сокращения числа обоснованных повторяющихся жалоб является более эффективное осуществление Конвенции на национальном уровне; это обязательство вытекает из ст.ст. 1 и 13 Конвенции. Более того, в проекте Резолюции «Обеспечение авторитета и эффективности Конвенции о защите прав человека и основных свобод», принятом 16 ноября 2011 года, Комитет по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ подчеркнул, что в целях обеспечения долгосрочной эффективности системы Конвенции необходимо, среди прочего, «повышение эффективности внутренних средств правовой защиты в государствах с крупными структурными проблемами, и обеспечение быстрого и эффективного исполнения решений Суда»<sup>4</sup>.

Для лиц, утверждающих, что их права, гарантированные Конвенцией, нарушены, должны быть доступны эффективные средства правовой защиты на национальном уровне (причем желательно — компенсационные). Вместе с тем, как подчеркнула в своем докладе член Комитета по юридическим вопросам и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы М.-Л. Бемельманс-Видек, очевидно, что один и тот же подход для улучшения внутренних средств правовой защиты (например, требование о принятии типового закона) неприемлем. Необходимо также принять во внимание, что ЕСПЧ признает, что различные национальные условия и особенности национальных правовых систем государств — участников Конвенции требуют гибкости в подходах<sup>5</sup>.

Бесспорно, что в отношении каждого из вышеназванных государств из числа «основных нарушителей» требуются специальные меры по устранению структурных/системных недостатков. Вместе с тем до принятия специальных рекомендаций для вышеуказанных государств — участников Конвенции было бы полезным рассмотреть, какие меры могут применяться в качестве общих для всех этих государств на стадии определения приемлемости заявлений и на этапе исполнения решений ЕСПЧ.

<sup>1</sup> *Параграф D* Плана действий, пункт 7 (Повторяющиеся жалобы) Interlaken Declaration, 19 February 2010 (High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1591969&Site=CM>

<sup>2</sup> *Broniowski v. Poland*, judgment of 22 June 2004, application No 31443/96, paragraph 190 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.ioktn.org/image/users/169138/ftp/my\\_files/Docs/Case-of-Broniowski-v-Poland-31443-96.pdf?id=7990145](http://www.ioktn.org/image/users/169138/ftp/my_files/Docs/Case-of-Broniowski-v-Poland-31443-96.pdf?id=7990145)

<sup>3</sup> CDDH (2010) 010 Addendum I, CDDH First Report on Implementation of the Interlaken Declaration of 18 June 2010, Appendix III, § 6.

<sup>4</sup> *Draft Resolution* adopted on 16 November 2011 on «Guaranteeing the authority and the effectiveness of the European Convention on Human Rights» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc12/EDOC12811.htm>

<sup>5</sup> Там же. — Параграф 33.



И среди исследователей, и среди практиков ведется дискуссия относительно возможных путей повышения эффективности ЕСПЧ. В частности, предлагается упрощение процедуры приема жалоб с тем, чтобы уже на начальной стадии происходил их отсев (фильтрация) либо внедрение определенной фильтрующей инстанции при движении жалоб; предоставление на усмотрение судей выбора отдельных жалоб, которые будут рассматриваться в полном объеме<sup>1</sup>, либо полностью реформировать ЕСПЧ в некий Конституционный Суд Европы, поручив ему разрешение не индивидуальных жалоб, а узловых проблем национальных правовых систем<sup>2</sup>.

Относительно сокращения числа заявлений, поступающих в ЕСПЧ, могут быть рекомендованы в качестве мер по фильтрации на национальном уровне такие меры как, например: создание неправительственных центров на базе неправительственных организаций по правам человека и в тесном сотрудничестве с Секретариатом ЕСПЧ; открытие новых офисов Совета Европы в некоторых из вышеуказанных государств; создание правительственных центров в крупных административно-территориальных единицах для осуществления бесплатной экспертизы обращений в ЕСПЧ на предмет их приемлемости и ознакомления заявителя с критериями приемлемости жалоб и процедурами ЕСПЧ; рассмотрение вопроса о подаче коллективных жалоб в случае систематических нарушений Конвенции; организация встреч представителей гражданского общества, ассоциаций адвокатов и представителей научного сообщества с делегациями Парламентской Ассамблеи Совета Европы, бывшими судьями ЕСПЧ, представителями Секретариата ЕСПЧ и другими официальными лицами Совета Европы.

В соответствии с выводами, которые содержатся в вышеупомянутом Седьмом докладе Комитета по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ, проблемы, выявленные решениями ЕСПЧ, являются крупными и сложными по своей природе. Их разрешение может иногда выходить за рамки того или иного конкретного решения и может быть достигнуто только путем создания комплексной стратегии, координирующейся на высоком политическом уровне. Любые задержки в создании такой стратегии должны быть предметом пристального контроля со стороны парламента, который должен иметь соответствующие рычаги, чтобы убедить правительство решить эти вопросы в первоочередном порядке.

С учетом вышеизложенного, представляется, что на этапе исполнения решений ЕСПЧ необходимо принять во внимание следующее. Во-первых, представляется невозможным разработать единую модель эффективного исполнения решений ЕСПЧ, учитывающую специфику национальных правовых систем государств — участников Конвенции, и реализовать ее в государствах-участниках, нуждающихся в этом. Тем не менее, на основе существующей практики и опыта Комитета министров Совета Европы могут быть даны рекомендации по определенным аспектам процесса имплементации решений ЕСПЧ. Прежде всего, целесообразным было бы введение расширенной процедуры исполнения решений ЕСПЧ в государствах — членах Совета Европы. Например, исполнение решений ЕСПЧ мог бы координировать уполномоченный орган исполнительной власти с расширенными полномочиями, контролируемый правительством и парламентом соответствующего государства. Данный орган в своей практике должен шире использовать институт дружественного урегулирования (Россия и Италия по сравнению с Украиной в полтора раза больше заключают дружественные урегулирования, Польша — в два раза, а Турция — в три раза больше)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Козакевич О. Европейський суд з прав людини: здобутки та перспективи / О. Козакевич // Юридика України. — 2003. — № 4. — С. 80—87.

<sup>2</sup> Терехин В.А. Реформа Европейского Суда по правам человека как фактор повышения эффективности судебной защиты / В.А. Терехин // История государств а и права. — 2010. — № 8. — С. 23—25.

<sup>3</sup> Литвин В.М. Україна й Європейський Суд з прав людини: витоки та проблеми взаємодії / В.М. Литвин // Право України. — 2011. — № 7. — С. 6—10.

Кроме того, парламентским комитетам по правовым вопросам (правосудию) соответствующих государств-участников целесообразно было бы предоставить полномочия: контролировать деятельность органов исполнительной власти, ответственных за исполнение решений ЕСПЧ, разрабатывать специальные средства, организационные и правовые, оказывать давление на правительства государств-участников в связи с нарушениями, имеющими место, в частности, в случае задержки исполнения решений ЕСПЧ. При этом парламентские комитеты должны были бы нести ответственность за законодательную поддержку пилотных решений ЕСПЧ и контролировать их исполнение.

Большинство мер, направленных на устранение структурных/ системных проблем, могут быть приняты в рамках исполнения решений ЕСПЧ под наблюдением Комитета министров Совета Европы. Обязательство по имплементации решений ЕСПЧ может означать для государства-ответчика обязанность принимать общие меры, которые могут заключаться в отмене/принятии законодательных актов, изменении административной или судебной практики (включая прецедентное право), распространении и публикации решений ЕСПЧ (для того, чтобы соответствующие органы были осведомлены о требованиях, вытекающих из Конвенции, могли избежать дальнейших ошибок в ее применении), подготовке должностных лиц, судей и т.п.

Очевидно, что ни правительство, ни гражданское общество так называемых государств «новой демократии» не используют эффективно практику ЕСПЧ. Трудности в имплементации стандартов Конвенции порождаются также консервативным подходом к имплементации международных договоров или особым политическим подходом к принципу государственного суверенитета.

Проблемой является также отсутствие системного понимания практики ЕСПЧ национальными органами власти (в частности, судами и правоохранительными органами). В связи с этим нельзя не согласиться с экспертным выводом Д. Котляра, высказанным на заседании Комитета по юридическим вопросам и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы 7 июня 2011 года, о том, что глубокие изменения в юридическом образовании и профессиональной подготовке специалистов в области права в состоянии в перспективе изменить создавшуюся ситуацию<sup>1</sup>. Необходимо подчеркнуть особую роль правового образования, правового просвещения и повышения осведомленности, которые помогли бы избежать дальнейших нарушений Конвенции в государствах — членах Совета Европы. Существенный вклад могло бы внести использование научного потенциала. Так, размещение на сайте официального перевода документов ЕСПЧ должно было бы осуществляться при участии и рецензировании со стороны ученых ведущих юридических вузов государств-нарушителей, специально созданными исследовательскими лабораториями, что в известной мере позволило бы избежать несистемного использования терминологии и соответствующих коллизий в законодательстве.

Национальные власти (особенно национальные суды, правоохранительные органы, адвокаты) демонстрируют отсутствие системного понимания прецедентного права Совета Европы, что указывает на недостаток знаний и навыков применения прецедентов ЕСПЧ. Принципы толкования Европейской конвенции по правам человека, несмотря на их непрерывное развитие, должны обобщаться Европейским судом по правам человека и излагаться в общедоступной форме по запросу Комитета министров Света Европы, высших национальных судов либо национальных парламентов. Подобные обобщения должны были бы обладать статусом *erga omnes*, быть адресованными всем субъектам права. Для обеспечения создания единообразного механизма исполнения решений ЕСПЧ целесообразным было бы разработать под эгидой Совета Европы соответствующий модельный закон.

<sup>1</sup> *Solving systemic problems in States Parties: A way to ensure viability of the Strassbourg Court.* Dmytro Kotliar, 7 June 2011, Oslo.

Национальные правоприменители должны овладеть новыми способами толкования национального законодательства с учетом соответствующих положений международного права в области прав человека<sup>1</sup> и применения практики ЕСПЧ в качестве источника права<sup>2</sup>.

В рамках Совета Европы отсутствует единая информационная система, которая объединила бы базы данных ЕСПЧ, Комитета министров Совета Европы и национальных органов, ответственных за осуществление Конвенции и практики ЕСПЧ. Было бы целесообразным Комитету министров Совета Европы создать веб-виртуальную инфраструктуру, которая включала бы: а) систему управления делами (электронная подача заявлений с отражением результатов рассмотрения их приемлемости и по существу, исполнением решений по данным заявлениям; онлайн-управление записями («виртуальные офисы»); настраиваемое управление процессами; всеобъемлющее отслеживание информации о зарегистрированных заявлениях и т.п.); б) мониторинг производительности системы (отражение пользовательских ключевых показателей эффективности; центральное хранилище данных; агрегирование данных, аналитика и визуализация; анализ данных и формирование пользовательских отчетов); в) система онлайн-сотрудничества (для всех субъектов процесса (законодателей, правительственных чиновников, судей, ассоциации адвокатов, групп гражданского общества, исследователей, европейских чиновников, ученых и др.); прецедентное право, базы данных; правовые базы знаний; системы поддержки законотворчества; парламентского контроля за органами исполнительной власти в указанной сфере; электронная система обучения); г) общественные информационные порталы (юридический поисковой; система управления содержанием — информацией о европейской правозащитной системе, система управления документооборотом; форум, опросы общественного мнения; порталы для государств-членов). Для каждого государства — члена Совета Европы необходимым было бы создание специального официального веб-сайта, на котором размещалась бы только официальная документальная информация ЕСПЧ, а именно: все решения и постановления ЕСПЧ в официальном переводе, консультативные заключения ЕСПЧ, принципы толкования ЕКПЧ и собственные постановления (на основании Протокола № 14 к ЕСПЧ по запросу Комитета министров Совета Европы).

Полагаем также, что всеми странами — членами Совета Европы было бы целесообразным создать специальные веб-сайты, содержащие базу данных практики ЕСПЧ в официальном переводе на государственный (ые) язык(и). При этом перевод должен подвергаться юридической экспертизе для того, чтобы избежать произвольного применения терминов и противоречивого их толкования.

Целесообразно установить единый порядок исполнения решений ЕСПЧ, возложив организацию исполнения на уполномоченный орган исполнительной власти под контролем правительства и парламента страны, значительно усилив его правовой статус.

Важнейшим мероприятием была бы разработка Устава Европейского суда по правам человека, предусматривающего упрощенный механизм внесения изменений в определенные процедурные аспекты его деятельности.

Выделение бюджета Европейского суда по правам человека из общего бюджета Совета Европы, формирующегося на основании статистики Суда (по принципу — взнос пропорционален количеству поступивших жалоб). Бюджет Суда составляет порядка 60 млн. евро, что составляет около 30% от общей суммы бюджетных

<sup>1</sup> Соловйов О.В. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Соловйов. — Львів, нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2011. — 16 с.

<sup>2</sup> Izmir Declaration adopted on 27 April 2011 at the High level Conference on the future of the European Court of Human Rights — 26-27 April, Izmir (Turkey) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

средств Совета Европы и, соответственно, ограничивает возможности финансирования других программ и проектов.

Весомым фактором было бы реформирование Секретариата ЕСПЧ в соответствии с предложениями, содержащимися в Интерлакенской декларации, поиск новых методов работы Секретариата ЕСПЧ с привлечением квалифицированных кадров, командированных государствами-членами.

Важную роль сыграло бы обеспечение прозрачности мониторинга Комитетом министров Совета Европы окончательных постановлений ЕСПЧ, выработка более эффективной системы штрафования либо других мер воздействия за превышение трехмесячного срока исполнения постановлений ЕСПЧ.

Учитывая негативный опыт Украины по составлению списка кандидатур на должность судьи ЕСПЧ, необходима выработка общих для всех государств-членов более конкретных критериев и четких правил проведения конкурса на замещение должностей судей ЕСПЧ. Этот вопрос необходимо закрепить в Уставе Суда.

Как подчеркивается в Параграфе 6 Измирской декларации, принятой на Конференции высокого уровня 26—27 апреля 2011 года, жизнеспособность системы Конвенции подпадает под сферу совместной ответственности как ЕСПЧ, так и государств-участников. Несмотря на то, что в Измирской декларации государства — участники Конвенции были призваны «уделять приоритетное внимание разрешению повторяющихся дел в порядке дружественного урегулирования или заявления односторонних деклараций, в случае необходимости»<sup>1</sup>, эти меры, по нашему мнению, недостаточны. Дружественное урегулирование споров и односторонние декларации на уровне ЕСПЧ могут, безусловно, разгружать суд, но только этим путем невозможно решить серьезных структурных проблем государств-участников на долгосрочную перспективу. Более жесткие, четкие и всеобъемлющие меры на уровне национальных судебных систем могли бы сыграть в данном случае решающую роль.

На текущем этапе реформирования в рамках Совета Европы важнейшей задачей является уточнение определения, содержания и классификации «системных/структурных недостатков», порождающих значительное количество обращений в ЕСПЧ и препятствующих исполнению решений ЕСПЧ в государствах — членах Совета Европы, выделение и систематизация причин и условий таких недостатков, в том числе подгруппы причин и условий, чувствительных к воздействию со стороны ПАСЕ и национальных парламентов.

<sup>1</sup> *Izmir Declaration adopted on 27 April 2011 at the High level Conference on the future of the European Court of Human Rights — 26-27 April, Izmir (Turkey)* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021 &BackColorLogged=F5D383>

# МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Ківалов С.В. Міжнародно-правові та національні механізми  
удосконалення виконання рішень та застосування практики Європейського  
суду з прав людини / С.В. Ківалов // Матеріали другої міжнар. наук.-практ. конферен.  
«Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування  
практики Європейського суду з прав людини» (м. Одеса, 20—21 вересня 2013 р.).  
— О. : Фенікс, 2013. — 492 с. — С. 17—33.

Протягом багатьох років Парламентська Асамблея Ради Європи приймає резолюції, адресовані державам-учасницям, та рекомендації, адресовані Комітету міністрів Ради Європи з метою забезпечення внутрішньої і зовнішньої підтримки та участі парламентів у вирішенні проблеми життєздатності Європейського суду з прав людини.

Комітет з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи регулярно звертається до проблеми ефективності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Станом на 2013 р. проблемі імплементації рішень Європейського суду з прав людини присвячено вісім доповідей Комітету. Серед них доповідь, що підготовлена у 2011 р. паном Хрістосом Пургурідесом, яка свідчить, що структурні недоліки в державах-сторонах Конвенції досі залишаються тими самими. Здебільшого це: тривалість судового розгляду, невиконання рішень національних судів, смерть або жорстоке поводження, за які відповідальні співробітники правоохоронних органів, і відсутність ефективних засобів правового захисту, незаконне та надмірно тривале тримання під вартою<sup>1</sup>.

Очевидно, що на ефективність та життєздатність Європейського суду з прав людини впливають внутрішні і зовнішні чинники. Основним внутрішнім чинником є триваюча реформа Суду, з 1998 р. радикально змінила устрій і порядок діяльності Суду. Як сучасний етап реформи Суду — це реалізація змін, внесених о роботи Суду Додатковим протоколом № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>2</sup>. Слід звернутися до аналізу причин та історії його розробки.

ПІД час головування Швейцарії в Комітеті міністрів Ради Європи в м. Інтерлакен (Швейцарія) 18-19 лютого 2010 р. було проведено Конференцію високого рівня з реформи Європейського суду з прав людини. За результатами конференції було ухвалено План дій з реформи Суду. На підставі цього документу Комітет міністрів Ради Європи звернувся до структурних підрозділів Ради Європи з метою підготовки до червня 2012 р. пропозицій стосовно заходів, які вимагають внесення змін до Європейської конвенції з прав людини.

У рамках другої Конференції високого рівня щодо питання про майбутнє Європейського суду з прав людини (26—27 квітня 2011 р.), організованої під час головування Туреччини в Комітеті міністрів Ради Європи, було схвалено План подальших дій з процесу реформи Європейського суду.

<sup>1</sup> *Resolution 1787* (2011) of 26 January 2011, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tall/ERES1787.htm>

<sup>2</sup> *Draft Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19723&lang=EN>

За підсумками цих двох конференцій Комітет міністрів Ради Європи доручив Керівному комітету з прав людини (СЦОН) та його допоміжним органам за дворічний термін — 2012—2013 рр. підготувати пропозиції, що вимагають внесення поправок до Конвенції. Разом з підготовкою відповідної доповіді на запит Комітету міністрів СООН зробив вагомий внесок у підготовку матеріалів до дискусії в рамках Брайтонської конференції високого рівня з питання про майбутнє Європейського суду з прав людини, що відбулася у квітні 2012 р. під час головування Великої Британії у Комітеті міністрів Ради Європи.

Зі своєї сторони Європейський суд з прав людини також підготував свої пропозиції для обговорення під час Брайтонської конференції. З метою реалізації окремих положень Брайтонської декларації, прийнятої на згаданій конференції, Комітет міністрів Ради Європи згодом доручив СЦОН підготувати проект протоколу про внесення поправок до Конвенції. Ця робота відбувалася спочатку протягом двох засідань робочих груп обмеженого складу (ОН-ОБП), після чого розроблений проект було розглянуто і схвалено СБОН на його 76-му засіданні (27—30 листопада 2012 р.) та подано на розгляд Комітету міністрів Ради Європи.

Парламентська Асамблея на квітневій сесії 2013 р. ухвалила висновок щодо проекту цього Протоколу, а 16 травня 2013 р. Комітет міністрів РЄ в рамках свого міністерського засідання схвалив цей документ у цілому.

Протоколом № 15 покликано реалізувати частину рішень Брайтонської декларації, спрямованих на реформу переобтяженого скаргами Страсбурзького суду.

Найбільш важливим положенням нового Протоколу є, звичайно, скорочення терміну подання заяви до Суду, передбаченого пунктом 1 статті 35 Конвенції, з шести до чотирьох місяців<sup>1</sup>. З іншого боку, необхідно звернути увагу на те, що одночасно зі зменшенням терміну для подання скарги до Суду Брайтонська декларація закликає розглянути питання про можливість подання скарги до Страсбурзького суду Інтернетом (із збереженням при цьому традиційного способу звернення поштою). Більше того, зменшення терміну для подання скарги до Суду в принципі пояснювалося розвитком цифрового суспільства і швидких засобів комунікації. У будь-якому разі, саме на це Страсбурзький суд посилався у своєму висновку, що стосувався проекту Брайтонської декларації, погоджуючись «значно зменшити термін» для подання скарги<sup>2</sup>. Хоча швидкість засобів зв'язку на теперішній час жодним чином не впливає на перебіг строку для подання скарги до Європейського суду з прав людини: якщо мова йде про комунікації із самим Страсбурзьким судом, то термін рахується з моменту відправлення скарги, а не з моменту, коли вона отримана Секретаріатом Суду. Якщо ж мається на увазі швидкість отримання заявниками остаточного внутрішньодержавного рішення у справі, то строк на подачу скарги до Страсбурзького суду може (а іноді повинен) обчислюватися не з дня винесення такого рішення, а з дня отримання його копії заявником або його представником, що прямо визнано у практиці Європейського суду з прав людини.

Не можна не зазначити, що зміна підходу до обчислення строку на звернення зі скаргою до Суду не вимагає зміни Конвенції і в принципі — у відповідності до ст. 32 Конвенції — повністю знаходиться в руках самого Страсбурзького суду<sup>3</sup>. У будь-якому разі зменшення терміну на подачу скарги навряд чи можна вітати. Два місяці навряд чи можна порівняти з тим часом, протягом якого сам Страсбурзький суд розглядає скарги (хоча він і планує поступово звести його до трьох років: один

<sup>1</sup> *Draft Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <http://assembly.coe.int/ASP/XXRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19723&lang=EN>

<sup>2</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration.* [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>

<sup>3</sup> *Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 1950 г.* // Дамирли М.А. Право Совета Европы: схемы, таблицы, определения и комментарии : учеб. пособ. / М.А. Дамирли, Т.А. Анцупова ; ОНЮА. — О. : Фенікс, 2007. — С. 149.

рік для комунікації скарги і ще два роки з моменту її комунікації до прийняття остаточного рішення у справі, ймовірно, не рахуючи випадків передачі справи на розгляд Великої палати).

Слід звернути увагу на істотну зміну нового критерію прийнятності скарги, введеного у підпункті В пункту 3 ст. 35 Конвенції Протоколом № 14 до Конвенції: «Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважатиме, що заявник не зазнав значних збитків, якщо тільки принцип поваги прав людини, як визначено у Конвенції та протоколах до неї, не вимагає розгляду заяви по суті й за умови, що на цій підставі не може бути відмовлено у розгляді жодної справи, яку не було належним чином розглянуто внутрішньодержавним судом»<sup>1</sup>. З нового критерію прийнятності виключається заборона на відмову у продовженні розгляду скарги на порушення, в результаті якого заявник не зазнав значного збитку, якщо справу не було належним чином розглянуто національним судом. Сенс цієї гарантії полягав у тому, що особа має отримати доступ до правосуддя або на національному рівні, або на європейському рівні. Це положення, на думку Суду, є співзвучним з принципом субсидіарності, відображеним у ст. 13 Конвенції, що вимагає наявності ефективного внутрішньодержавного засобу правового захисту від передбачуваного порушення конвенційного права на національному рівні.

З 1 червня 2012 р. право застосовувати нові критерії прийнятності отримали одноособово судді Європейського суду з прав людини (див. пункт 2 ст. 20 Протоколу № 14 до Конвенції)<sup>2</sup>, швидкість прийняття рішень якими (звичайно, рішень про неприйнятність скарг, оскільки інших вони не приймають) є незрівнянно вищою за швидкість розгляду справ комітетами та палатами Суду.

Як свідчить час, внутрішні реформ виявляється недостатньо, щоб забезпечити життєздатність Європейського суду з прав людини.

Основним зовнішнім чинником, що підриває життєздатність системи «Конвенція — Суд», є наявність структурних/системних проблем у рамках правових систем держав-учасниць Конвенції. У доповіді «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в державах-учасниках» Комітет ПАРЕ з юридичних питань та прав людини зазначив, що не залежно від обраного підходу до обчислення частки рішень, ухвалених Європейським судом проти конкретної держави-учасниці Конвенції, усі держави залишаються відповідальними за функціонування європейської системи захисту прав людини та «мають внести зміни до свого законодавства з урахуванням прецедентного права Європейського суду з прав людини, і повинні забезпечити, щоб їх відповідні органи і, зокрема, судова система застосовували його прецедентне право шляхом приділення пріоритетної уваги постановам Європейського суду з прав людини щодо національного законодавства, яке знаходиться у суперечності з положеннями Конвенції»<sup>3</sup>. Особливий характер зобов'язань держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що «за державами визнаються певні дискреційні повноваження у виборі заходів, які вони вважатимуть найбільш підходящими для того, щоб гарантувати відповідним чином права і свободи, і саме тому в процесі тлумачення Конвенції Європейський суд з прав людини не може не враховувати основних рис та процедур національної правової системи»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень Европейского суда по правам человека. — М., 2005. — № 3.*

<sup>2</sup> *Там само.*

<sup>3</sup> *Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : 8 Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. — Doc. 13087. — 07 January 2013. — [Електронний документ] — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>*

<sup>4</sup> *Michele de Salvia. European Convention on Human Rights. — St. Petesburg: R. Aslanov Publishing House «Yuridichesky Center Press», 2004 — p. 72.*

На сучасному етапі реформування Європейського суду з прав людини постають питання: чи готові держави-учасниці Конвенції вживати швидких та ефективних заходів щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини і усунення структурних недоліків у рамках національних правових систем та з якими труднощами вони стикаються на цьому шляху? Такі труднощі виникають унаслідок відсутності політичної волі чи з причини браку ресурсів? Чи здатні парламенти держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ефективно впливати на процес виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини?

За даними Керівного комітету з прав людини Ради Європи, першим профілактичним заходом для скорочення числа обґрунтованих повторюваних скарг є більш ефективне здійснення Конвенції на національному рівні. Таке зобов'язання випливає із ст.ст 1 та 13 Конвенції. Більше того, у проекті Резолюції, прийнятої 16 листопада 2011 р., де серед іншого зазначається про необхідність «забезпечення авторитету й ефективності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», Комітет з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи підкреслив, що з метою забезпечення довгострокової ефективності системи Конвенції є необхідним «підвищення ефективності національних засобів захисту в державах зі значними структурними проблемами, і забезпечення швидкого та ефективного виконання рішень Суду»<sup>1</sup>.

Для осіб, які стверджують, що їх права, як гарантовано Конвенцією, порушено, мають бути доступними ефективні засоби правового захисту на національному рівні (бажано компенсаційні). Однак, як підкреслює у своїй доповіді пані Марія-Луїза Бемельманс-Відек, «очевидно, що один і той же підхід для поліпшення внутрішніх засобів правового захисту (наприклад, вимога про прийняття типового закону) є неприйнятним. Суд визнає, що держави-учасниці вимагають гнучкості для роботи в рамках особливостей їх національних умов і правових систем»<sup>2</sup>.

Суддя Європейського суду з прав людини Девід Бйоргвінсон вважає, що «рішення Страсбурзького суду час від часу натрапляють на опір і критику. Вищі суди в усіх державах-учасницях мали свої висновки, що стосуються захисту прав людини, яких було «відхилено» Європейським судом з прав людини, а іноді і в тих випадках вони мали найважливіше юридичне й політичне значення у відповідній державі. Це час від часу породжує негативні почуття щодо Страсбурзького суду. Національні судді, професори права, політики та ін. звинувачують Суд у тому, що він приймає рішення, не розуміючи ситуації в державі належним чином і не знаючи про історичні, соціальні та політичні умови, в яких коріниться причина випадку, тощо. Дехто ставить під сумнів здатність суддів повністю зрозуміти ситуацію в далекій державі. Так, наприклад, я впевнений, що дехто буде стверджувати, що судді з Ісландії, далекого острову у Північній Атлантиці, матимуть труднощі у повному детальному розумінні історичної, економічної та правової ситуації в Україні. Це, звичайно, правда, так само як суддя з України матиме труднощі з розумінням ситуації в Ісландії. Але, незважаючи на всі наші відмінності, ми домовилися між собою дотримуватися Конвенції, щоб спробувати знайти загальний стандарт для захисту основних прав людини від Рейк'явіку до Одеси та у всіх містах, розташованих між ними. Це роль Суду виявити та консолідувати універсальний загальний стандарт для всіх Договірних Сторін. Це, звичайно, ніколи не буде зроблено так, щоб викликати симпатію усіх сторін»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Draft Resolution* adopted on 16 November 2011 on «Guaranteeing the authority and the effectiveness of the European Convention on Human Rights» [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc44\\_2011.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc44_2011.pdf)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> *David Thor Bjorgvinsson*. Reflections on the Interplay Between The Domestic Courts and the European Court of Human Rights // Правове забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — С. 75.



Структурні та системні проблеми в національних правових системах відіграють особливу роль у процесі глобальної реформи

Європейського суду з прав людини. У 2010, 2011 і 2012 рр. відбулися три міжурядові конференції Ради Європи (Ізмірська, Інтерлакенська і Брайтонська), присвячені майбутньому Європейського суду з прав людини. За підсумками конференцій було прийнято декларації та плани дій, які припускають поетапне реформування Страсбурзького суду. Очевидно, що реформування Європейського суду з прав людини покликане забезпечити його ефективне функціонування у нових умовах стрімкого зростання кількості індивідуальних звернень на тлі відносно повільного реагування національних влад з усунення структурних/системних недоліків у національних правових системах, які фактично спонукають осіб звертатися до цієї міжнародної судової установи.

В Інтерлакенській декларації від 19 лютого 2010 р. звернуто увагу на необхідність «реалізації спільних заходів, здатних ефективно усувати структурні проблеми, що породжують повторювані справи»<sup>1</sup>.

В Ізмірській декларації (п. 6), прийнятій на Конференції високого рівня, що відбувалася протягом 26-27 квітня 2011 р., підкреслюється, що «життєздатність системи Конвенції підпадає під сферу спільної відповідальності як Суду, так і держав-учасниць». Держави-учасниці Конвенції також були покликані «приділяти пріоритетну увагу вирішенню повторюваних справ у порядку дружнього врегулювання або заяви односторонніх декларацій, у разі необхідності»<sup>2</sup>. Очевидно, що ці заходи не вичерпують проблеми структурних недоліків у державах-учасницях Конвенції. Дружнє врегулювання спорів та односторонні декларації можуть, безумовно, зменшити навантаження Суду, але вони не вирішать серйозних структурних проблем держав-учасниць у довгостроковій перспективі. Більш жорсткі і всеосяжні заходи є необхідними на національному рівні.

Слід зазначити, що дисфункціям у національних правових системах присвячено і відповідні параграфи Брайтонської декларації, це зокрема: § А «Імплементація Конвенції на національному рівні»; § В «Взаємодія між Судом та органами національної влади». Більшість рекомендованих заходів у цих напрямках планується здійснити до кінця 2013 р.<sup>3</sup>

Не вдаючись до аналізу критеріїв визначення кола держав-учасниць, які знаходяться у найбільш складному становищі (про це див. у попередніх публікаціях<sup>4</sup>), слід зазначити лише, що до першої дев'ятки таких держав входять: Болгарія, Греція, Італія, Молдова, Польща, Росія, Румунія, Туреччина і Україна.

Забезпечення парламентського контролю щодо виконання рівень та застосування практики Страсбурзького суду в державах-учасницях Конвенції може стати ефективним демократичним засобом забезпечення життєздатності Суду.

У Парламентській Асамблеї Ради Європи контроль за дотриманням рішень Європейського суду з прав людини входить до мандата доповідачів Моніторингового

<sup>1</sup> *Параграф D* Плану дій, пункт 7 (Повторювані скарги) Interlaken Declaration, 19 February 2010, (High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights) [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1591969&Site=CM>

<sup>2</sup> *Izmir Declaration* adopted on 27 April 2011 at the High level Conference on the future of the European Court of Human Rights — 26—27 April, Izmir (Turkey) [Електронний ресурс]. Режим доступа к документу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

<sup>3</sup> *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration.* [Електронний ресурс] Режим доступа: <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>

<sup>4</sup> Кивалов С.В. «Дисфункции» национальных правовых систем в контексте реформирования Европейского суда по правам человека / С.В. Кивалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — Т. XI / ред-кол.: С.В. Кивалов (голов, ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. — О.: Юрид. л-ра, 2012. — С. 12—13.

комітету ПАРЕ, однак їх мандат охоплює меншу частину з дев'яти вищезазначених держав, де виявлено структурні недоліки.

Що стосується контролю на рівні національних парламентів, традиційно зразками є системи, що склалися в Нідерландах, Великій Британії та Швейцарії.

Слід відзначити досвід наступних чотирьох держав щодо парламентського контролю.

У Румунії діє парламентський підкомітет з моніторингу імплементації Рішень Європейського суду з прав людини, заснований Комітетом з юридичних питань, питань імунітетів і дисципліни Нижньої Палати з 2005 р., який здійснює моніторинг імплементації рішень Страсбурзького суду. Цей підкомітет організовує спільні (з урядовою комісією з імплементації пілотного рішення у справі «Атанасіу та інші проти Румунії») слухання з питання про законодавчі заходи, необхідні для виконання рішення Страсбурзького суду, здійснює моніторинг імплементації інших його рішень, сприяє і допомагає здійсненню законодавчих реформ парламентом. Починаючи з 2011 р., уряд Румунії зобов'язаний законом протягом 3 місяців після набуття рішенням статусу остаточного, якщо воно того вимагає, вносити законопроект щодо усунення відповідної проблеми. Будь-який інший свій законопроект, який може впливати на права людини, уряд Румунії зобов'язаний супроводжувати адресованим парламенту висновком про його відповідність положенням Європейської конвенції з прав людини<sup>1</sup>.

В Італії існує «спільний постійний комітет» законодавчої і виконавчої влади, заснований у 2009 р., завдання якого — надавати інформаційну підтримку законодавчого процесу в парламенті щодо конкретних вимог Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини і консультувати парламент щодо того, які саме нові закони мають бути прийняті, а діючі — змінені, щоб досягти відповідності з Європейською конвенцією, так як її тлумачить Страсбурзький суд у своїх рішеннях. Уряд зобов'язаний постійно надавати Парламенту коротку інформацію про рішення Суду проти Італії, а також щорічно направляти парламенту доповідь про стан їх виконання. Вся ця інформація має розглядатись і перевірятись профільними парламентськими комітетами<sup>2</sup>.

У 2006 р. український парламент перевіряє законопроекти, подані урядом, і власні пропозиції законотворчості. Парламентський омбудсмен також ознайомлений з несприятливими для України рішеннями Європейського суду з прав людини. Крім того, спираючись на досвід двох законопроектів, що пропонують ввести системний парламентський контроль за правозастосуванням, у 2009 р. було підписано спільний меморандум про взаєморозуміння між Комітетом з питань правосуддя Верховної Ради України та Комітетом з юридичних питань та прав людини ПАРЕ, яким було введено експериментальний механізм контролю парламентського комітету за імплементацією рішень Страсбурзького суду. Цей механізм передбачає засідання Комітету з питань правосуддя за участю урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, представників Міністерства юстиції із затвердженням рекомендацій урядовим органам; підготовку відповідних законопроектів, заснованих на інформації та рекомендаціях, запропонованих учасниками цих засідань.

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» очікує на друге читання. Цей проект закону вводить нову норму, яка передбачатиме здійснення Верховною Радою України парламентського контролю з імплементації рішень Європейського суду з прав людини. При цьому Уповноважений у справах

<sup>1</sup> Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. — Doc. 13087. — 07 January 2013. — [Електронний документ] — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ ASP/ XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>

<sup>2</sup> Там само.

Європейського суду з прав людини, який несе відповідальність за представлення України в Суді та координацію імплементації його рішень, буде зобов'язаний інформувати Верховну Раду України про стан імплементації рішень Суду щорічно, не пізніше 1 березня. Він також повинен вносити пропозиції, що стосуються загальних заходів, шляхом внесення змін до законодавства<sup>1</sup>.

Прийняття зазначеного законопроекту забезпечить законодавчу базу для Верховної Ради щодо введення процедури відповідно до стандартів Ради Європи.

При цьому на орган, відповідальний за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень (Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини), буде покладено обов'язок інформувати Верховну Раду України про виконання рішень та застосування практики Суду, а також подавати щороку не пізніше 1 березня звіт про виконання рішень та застосування практики Суду в Україні, у тому числі пропозиції щодо вжиття заходів загального характеру шляхом внесення змін до чинного законодавства<sup>2</sup>.

У Болгарії проект закону, висунутий групою парламентарів, (Громадянська ініціатива пропаганди інституту сучасної політики) містить аналогічні зобов'язання Болгарської Асамблеї (законопроект передбачає введення зобов'язання для уряду подавати парламенту щорічний звіт про кількість і характер рішень, винесених у Страсбурзькому суді стосовно Болгарії, із зазначенням законодавчих та адміністративних заходів, які мають бути вжиті).

У доповіді Комітету з юридичних питань та прав людини ПАРЕ «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в державах-учасниках» пропонується також розширення повноважень парламентських комітетів із правових питань (правосуддя) відповідних держави-учасниць, а саме — надати їм право «контролювати діяльність органів виконавчої влади, відповідальних за виконання рішень Європейського суду з прав людини, розробляти спеціальні засоби (організаційні та правові), впливати на уряди держав-учасниць у зв'язку з порушеннями, що відбуваються, зокрема у разі затримки виконання рішень Страсбурзького суду»<sup>3</sup>.

Зазначені парламентські комітети можуть також нести відповідальність за законодавчу підтримку пілотних рішень Страсбурзького суду та контролювати їх виконання.

У першому «пілотному» рішенні у справі Броніовські проти Польщі ЄСПЛ зазначив, що Резолюція Комітету міністрів повинна розглядатися у контексті зростання його навантаження, зокрема, в результаті серії справ, що виникають із причини одного і того ж структурного або системного недоліку<sup>4</sup>.

31 березня 2011 р. Європейський суд з прав людини вніс до свого Регламенту спеціальне правило (Правило 61), що регулює застосування процедури «пілотних рішень». Нове правило визначає, що Суд повинен використовувати цю процедуру «у тих випадках, коли факти, викладені у скарзі, виявляють у Договірній Державі існування структурної або системної проблеми або іншу подібну дисфункцію, яка призвела чи може призвести до виникнення аналогічних скарг»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://wl.c.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> *Там само.*

<sup>3</sup> *Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties* : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. — Doc. 13087. — 07 January 2013. — [Електронний документ] — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=192458dang=EN>

<sup>4</sup> *Broniowski v. Poland*, judgment of 22 June 2004, application No 31443/96, § 190.

<sup>5</sup> *Rules of Court* (1 May 2013) Registry of the Court, Strasbourg. [Електронний ресурс] Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/Rules_Court_ENG.pdf)

Відповідно до Меморандуму Секретаріату Європейського суду з прав людини від 24 лютого 2009 р.<sup>1</sup> зміст процедури «пілотного рішення» полягає в такому:

1. Процедура застосовується у тому разі, якщо суд отримує істотну кількість скарг, причиною яких є один і той же системний недолік у правовій системі держави-сторони Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З метою його усунення Європейський суд з прав людини обирає одну або більше скарг для пріоритетного розгляду по суті, остаточне рішення по яких є спільним вирішенням проблеми для всіх подібних скарг.

2. Приймаючи таке рішення, Європейський суд з прав людини має на меті: визначити, у чому полягає порушення Конвенції в рамках справи, що розглядається;

ідентифікувати дисфункцію в національному праві, яка стала причиною такого порушення;

надати чіткі вказівки уряду щодо того, як він може усунути цю дисфункцію; запропонувати перелік національних заходів, застосування яких дозволить надалі працювати з подібними скаргами, включаючи ті, які вже надійшли до Європейського суду з прав людини, або, як мінімум, надати перелік усіх подібних справ, що надійшли до Суду.

Таким чином, пілотне рішення призначене допомогти національним владам усунути системну або структурну проблему в національній правовій системі, виявлену Європейським судом з прав людини в результаті «показового» розгляду справи.

Важливою особливістю застосування процедури пілотного рішення є можливість відстрочки або «заморожування» експертизи усіх, пов'язаних з «пілотним», порушень протягом певного періоду. Ця можливість є засобом заохочення і мотивації національної влади. Така відстрочка надається для того, щоб держава-порушник вжила необхідних заходів, приписаних у пілотному рішенні. Однак Європейський суд з прав людини зберігає за собою право у який час відновити експертизу будь-якої справи, якщо того Змагають інтереси правосуддя.

Основна ідея застосування процедури пілотного рішення полягає в тому, що заявники, в основі порушення прав яких лежить одна і та ж системна проблема, зможуть скоріше її вирішити за наявності ефективних національних засобів, ніж за допомогою індивідуального розгляду в Європейському суді з прав людини. Процедура пілотного рішення не може бути застосована у кожному випадку повторюваних порушень, так само, як не кожне пілотне рішення приводить до відстрочення («заморожування») розгляду подібних справ, особливо, якщо це стосується порушень фундаментальних прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Проти України Європейським судом з прав людини (станом на вересень 2013 р.) було прийнято одне пілотне рішення «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04). У п. 84 цього рішення перелічено структурні недоліки національної правової системи України, встановлені Судом: «причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів — в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України, а саме — що затримки у виконанні рішень, винесених на користь заявника, було спричинено поєднанням таких певних факторів, як брак бюджетних коштів, бездіяльність з боку державних виконавців та недоліки в національному законодавстві. В інших справах, в яких порушуються аналогічні питання, заявники не мали змоги домогтися вчасної виплати присудженого судом відшкодування через нежиття органами влади певних бюджетних заходів або через

<sup>1</sup> *The Pilot-Judgment Procedure*. Information note issued by the Registrar [лект- ронний пєсцпс]. — Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-908143A7E2C/0/Information\\_Note\\_on\\_the\\_PJP\\_for\\_Website.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-908143A7E2C/0/Information_Note_on_the_PJP_for_Website.pdf)

запровадження заборони на арешт і продаж майна, що належить підприємствам, які перебувають у державній власності або контролюються державою»<sup>1</sup>.

Викладене дозволяє дійти висновку про складну та багаторівневу природу структурних/системних недоліків, існування між ними детермінаційних та кореляційних зв'язків.

На думку професора О.В. Буткевич, «Україна часто не дотримується своїх міжнародних зобов'язань. Проголошення формального примату міжнародного права та нехтування міжнародно-правовими нормами на практиці, неврегульованість співвідношення норм міжнародного та внутрішньодержавного права, суперечність між положеннями Конституції та законів України про дію норм міжнародного права, невизначеність із місцем норм міжнародних договорів України в ієрархії її законодавства, неврегульованість питання про місце недовірливих норм міжнародного права в національній правовій системі та багато інших проблем можна назвати в основі такої ситуації. Одним з проблемних аспектів тут є виконання рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні. І це, незважаючи на існування спеціального Закону, котрий мав би знімати усі питання в даній сфері. Проте і вчені, і практики звертають увагу на те, що зазначений Закон (Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») після його прийняття породив ще більше проблем та неузгодженостей, і у першу чергу для національної судової практики»<sup>2</sup>.

Слід зауважити, що ці прогалини мають бути згодом заповнені завдяки вираженій і систематизованій національній правотворчості, де провідну роль відіграє Верховна Рада України.

Слід пам'ятати про «допоміжний» (субсидіарний) характер Страсбурзького наглядового механізму, тому що саме держави несуть відповідальність за ефективне застосування Конвенції і практики Європейського суду з прав людини, і це є загальним обов'язком усіх державних органів. Серед них провідну роль у запобіганні або усуненні порушень прав людини і основоположних свобод на внутрішньодержавному рівні відіграють національні парламенти.

<sup>1</sup> *Юрій Миколайович Іванов* проти України / [електронний ресурс] Офіційний сайт Міністерства юстиції України. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19612>

<sup>2</sup> *Буткевич О.В.* Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовчій практиці // *Європейський суд з прав людини. Судова практика.* — Дод. до журн. «Право України». — Вип. 1, ч. 3 : стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань : у 3 ч. — К. : Ред. журн. «Право України», 2011. — С. 5—29.



# РОЗДІЛ 4

---

## ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

---





## МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ

*Кивалов С.В.* Международное и национально-правовое  
регулирование противодействия терроризму  
/ С.В. Кивалов // Социально-правовые аспекты терроризма :  
монография / под. ред. С.В. Кивалова, В.Н. Дремина ; ОНЮА.  
— О. : Феникс, 2003. — С. 7—21.

Особенностью современного мира стало нарастание угроз глобального характера, представляющих опасность самому существованию человечества. Независимо от происхождения угроз — социальных или техногенных — ответом на эти вызовы может стать лишь скорейшая глобальная политическая интеграция в целях усиления саморегулирования и контроля<sup>1</sup>.

Как правильно утверждает известный украинский юрист В. Скомороха, терроризм посягает на демократию открытым нападением на её институты и подрывом принципов, на которых она базируется. Возникает вопрос: как демократическое общество может эффективно себя защитить, не принося в жертву ценности, на которых оно основано? В Скомороха полагает, что для этой цели необходимо установить баланс между правами человека (террориста) или лица, которого подозревают в терроризме, и интересами государства по недопущению терроризма<sup>2</sup>.

В современных условиях терроризм относится к числу наиболее опасных и трудно прогнозируемых явлений, которое приобретает все более разнообразные формы и угрожающие масштабы. Террористические акты приносят массовые человеческие жертвы, влекут разрушения материальных и духовных ценностей, сеют вражду между государствами, провоцируют войны, недоверие между социальными и национальными группами. Повышенная общественная опасность этого явления заключается в том, что оно провоцирует правительства на ответное насилие, дестабилизирует демократические институты общества, а значит, способствует распространению тоталитаризма и практики нарушения прав и свобод человека и гражданина, деформирует психологический климат социума<sup>3</sup>.

Терроризм как социальный процесс понижает уровень общественной безопасности, выхолащивает правопорядок, создавая параллельные системы обеспечения личной и общественной безопасности, разрушает саму идею гражданского общества и ненасильственного разрешения конфликтов. Снижается доверие, растут анония, преступность, страх, рушатся государства. И в этой связи никакого оправдания терроризму быть не должно.

Действия террористов бросают прямой вызов самой легитимности власти, её способности поддерживать гражданский порядок. Несвоевременные или неудачные ответные действия могут быть восприняты не только террористами, но и политическими оппонентами власти и вообще населением как бессилие и неэффективность

<sup>1</sup> Мишин Г. Глобальное государство и глобальная уголовная политика как ответ на вызов международного терроризма / Г. Мишин // Уголовное право. — № 1. — 2002. — С. 97.

<sup>2</sup> Скомороха В. Правосудие и защита прав человека как реакция на терроризм / В. Скомороха // Право Украины. — № 11. — 2002. — С. 5—12.

<sup>3</sup> Бриллиантов А. К вопросу о направлениях унификации законодательств государств-участников СНГ о борьбе с терроризмом и захватом заложника / А. Бриллиантов, В. Бурковская // Уголовное право. — № 1. — 2003. — С. 105—107.

собственно руководства государства. Известно, что многие авторы считают величайшим злом для демократии не терроризм, а реакцию на него<sup>1</sup>.

Учитывая природу и механизм терроризма, борьба с ним должна вестись на двух уровнях. Первый — это установление национальным законодательством стран всего мира норм уголовной ответственности за участие в террористической деятельности и её финансировании и разработка антитеррористического законодательства, второй — сотрудничество государств в области борьбы с международным терроризмом.

Создание надежных систем борьбы с терроризмом во многом зависит от определенности структуры международно-правового понимания терроризма и оценки проблем контроля над ним. Терроризм представляет собой сложный феномен, в котором переплетаются юридические, политические и социальные аспекты. Как следствие, он все более приковывает к себе внимание ученых<sup>2</sup>.

Несмотря на то, что терроризм как социальный феномен стал объектом научного анализа сравнительно недавно, международное сообщество, в стремлении к поддержанию международного мира и безопасности и поощрения добрососедских и дружественных отношений и сотрудничества между государствами, неоднократно пыталось определить эффективные меры борьбы с ним.

Еще в Конвенции Лиги Наций о предупреждении и пресечении терроризма (1937) была предпринята попытка определения международного террористического акта как преступного поведения, направленного против государства, а также имеющего целью терроризировать отдельное лицо, группу лиц либо население целиком путем создания общей опасности.

Формулировка понятийного аппарата проблемы борьбы с терроризмом, разработка вопросов экстрадиции, разрешения межгосударственных споров, унификация механизмов борьбы с актами террора стали безусловной заслугой разработчиков названной Конвенции. И хотя она по ряду причин так и не вступила в силу, заложенные в ней принципы были использованы при последующей разработке международно-правовых норм о предупреждении, пресечении и ликвидации терроризма во всех его формах и проявлениях.

К настоящему времени сформировалась система международного противодействия терроризму, которая включает в себя сотрудничество на глобальном и региональном уровнях, а также на двусторонней основе. Международное сотрудничество в противодействии терроризму на глобальном уровне концентрируется в рамках ООН, ее специализированных учреждениях, прежде всего ИКАО, ИМО, МАГАТЭ. Под их эгидой создана и действует международно-правовая база такого сотрудничества, включающая в себя целый ряд универсальных соглашений.

Конвенционный механизм борьбы с международным терроризмом достаточно сложен. Он включает в себя сотрудничество государств путем заключения специальных соглашений<sup>3</sup>. Эти соглашения могут носить двусторонний, многосторонний и универсальный характер. При этом необходимо отметить, что особая роль принадлежит заключению соглашений на универсальном уровне, в рамках ООН.

Статья 3 Устава ООН закрепляет необходимость международного сотрудничества в решении проблем социального и гуманитарного характера, в том числе и борьбу с преступностью. В эту работу включены ее главные, вспомогательные и специализированные учреждения. ООН неоднократно заявляла об осуждении международного

<sup>1</sup> Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика / В.В. Устинов. — М. : ООО издательство «Юрлитинформ», 2002. — С. 97.

<sup>2</sup> См.: Mickolus, E.F. Transnational terrorism: a chronology of events, 1968—1979. — London: Aldwych Press, 1980. — 967 p; Shargel, H.D., Nobles, L.E. Legal and other aspects of terrorism. — New York: Practising Law Institute, 1979. — 864 p.; Harmon C.C. Terrorism today. — London, Portland: Frenk Cass, 2000. — 316 p.

<sup>3</sup> Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями / В.П. Панов. — М. : Юрист, 1993. — С. 5.

терроризма. Так, В Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма, утвержденной резолюцией 49/60 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 г., государства-члены Организации Объединенных Наций, выразили обеспокоенность «продолжающимися во всем мире актами международного терроризма во всех его формах и проявлениях, включая те, в которых прямо или косвенно участвуют государства» и торжественно подтвердили, что они безоговорочно осуждают как преступные и не имеющие оправдания все акты, методы и практику терроризма. Преступные акты, направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди широкой общественности или группы лиц, ни при каких обстоятельствах не могут быть оправданы, какие бы соображения политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или любого другого характера не приводились.

К наиболее важным международно-правовым инструментам, определяющим формы и принципы борьбы с терроризмом сегодня, следует отнести: Конвенцию о преступлениях и иных деяниях, совершенных на борту воздушного судна (Токио, 1963 г.), Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 1970 г.), Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 1971 г.), Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятую Генеральной Ассамблеей ООН в 1973 году, Европейскую конвенцию о борьбе с терроризмом, принятую Комитетом Министров СЕ в 1976 году, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, принятую Генеральной Ассамблеей ООН в 1979 году, Конвенцию о физической защите ядерного материала (Вена, 1980 г.), Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 1988 г.), Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 1988 г.), Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 1988 г.), Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, принятую Генеральной Ассамблеей ООН в 1997 году, Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1999 г.

Принятая в 2000 году Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности и дополнительные протоколы к ней также являются действенным инструментом ограничения террористической активности.

В рамках СНГ также разворачивается работа по совместной борьбе против международного терроризма. Государства-участники Содружества Независимых Государств решили одними из первых скоординировать свои усилия по борьбе с международным терроризмом.

Ряд соглашений по борьбе с терроризмом был заключен правоохранительными органами СНГ ещё в мае 1995 г. В 1997 г. в Москве состоялись две представительные международные конференции, посвященные вопросам предупреждения и ликвидации терроризма.

В декабре 1998 г. Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ приняла модельный закон «О борьбе с терроризмом», который страны Содружества использовали при подготовке своих национальных законодательных актов о борьбе с терроризмом, что способствовало унификации антитеррористического законодательства. Целью принятия модельного закона является также более четкая и единообразная регламентация деятельности правоохранительных органов и служб безопасности государств СНГ. В июне Межпарламентская ассамблея СНГ приняла Договор Содружества Независимых Государств о борьбе с терроризмом<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См подробнее: *Хлобустов О.* Международно-правовые основы борьбы с терроризмом / О. Хлобустов // Государственная служба. — 2000. — № 2(8). — С. 62.

25 января 2000 г. состоялось заседание Совета глав государств-участников СНГ, который принял решение о разработке Международной целевой программы совместной борьбы с международным терроризмом, утвердил Программу совместных мер борьбы с преступностью на период до 2003 г.

Лидеры стран СНГ заявили, что руководимые ими государства обязуются не поддерживать на территории других государств-участников сепаратистские движения, а также сепаратистские режимы, не устанавливать с ними политических, экономических и других связей; не допускать использования ими территорий и коммуникаций государств-участников Содружества; не оказывать им экономической, финансовой, военной и другой помощи.

Программа имеет целью координировать усилия государств, направленные на противодействие терроризму и иным проявлениям экстремизма. Она предусматривает проведение согласованных мероприятий, направленных на выполнение международных конвенций по борьбе с терроризмом и экстремизмом. Так, весьма существенным аспектом с учетом прозрачности границ государств СНГ является: организация и проведение межгосударственного розыска и задержания скрывающихся лиц, причастных к террористической и иной экстремистской деятельности; пресечение деятельности террористических групп и организаций, а также перекрытие каналов поступления им финансовой, военно-технической и иной помощи;

выявление баз, тренировочных лагерей, мест лечения и отдыха террористов; перекрытие маршрутов передвижения на территории государств-участников СНГ террористических групп и причастных к ним лиц; пресечение на своей территории подготовки к совершению террористических актов на территории других государств-участников СНГ. Мирровая практика борьбы с терроризмом свидетельствует, что террористы посягают на самые уязвимые объекты, способные вызвать катастрофу в межгосударственном масштабе. В связи с этим Программа предусматривает осуществление комплекса мероприятий по совершенствованию защиты объектов, представляющих повышенную техногенную или экологическую опасность<sup>1</sup>.

Разработана целевая Межгосударственная программа борьбы с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма на период до 2003 г., что обусловлено растущим числом террористических актов и необходимостью создания в странах СНГ международной системы совместных мер борьбы с ними, координации усилий государств-участников Содружества. Во исполнение решения Совета глав государств СНГ 2000 г. создан Антитеррористический центр (АТЦ) государств-участников СНГ, утверждено Положение, определяющее правовой статус, основные задачи, функции, состав и организационные основы деятельности Центра. АТЦ является постоянно действующим специализированным органом Содружества Независимых Государств и предназначен для обеспечения координации и взаимодействия компетентных органов государств — участников СНГ в области борьбы с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма. В интересах более тесного взаимодействия правоохранительных органов и спецслужб в борьбе с наиболее опасными видами преступлений был сформирован Совет руководителей органов безопасности и специальных служб государств — участников Содружества Независимых Государств (СОРБ), который на своих заседаниях рассматривает и принимает стратегически важные нормативные акты, позволяющие повысить эффективность борьбы с терроризмом и иными преступными деяниями.

Трагические события 11 сентября 2001 г. поставили человечество перед необходимостью активизировать совместные действия в борьбе с терроризмом, что нашло отражение во многих международно-правовых документах. Так, Резолюция Совета безопасности ООН от 12 сентября 2001 г. № 1368 призвала международное

<sup>1</sup> Салимов К. Продолжая дискуссию о стратегии и тактике создания глобальной системы противодействия терроризму государств-участников СНГ / К. Салимов // Уголовное право. — № 1. — 2003. — С. 121—123.

сообщество умножить усилия по предупреждению и подавлению терроризма, включая активизацию координации и полную имплементацию в национальное законодательство антитеррористических конвенций и резолюций Совета безопасности.

Важной в плане предупреждения возможных террористических акте» является Резолюция Совета Безопасности 1373 (2001) егг 28 сентября 2001 г., которая постановила, что все государства должны: а) предотвращать и пресекать финансирование террористических актов; б) ввести уголовную ответственность за умышленное предоставление или сбор средств, любыми методами, прямо или косвенно, их гражданами или на их территории с намерением, чтобы такие средства использовались — или при осознании того, что они будут использованы, — для совершения террористических актов; с) безотлагательно заблокировать средства и другие финансовые активы или экономические ресурсы лиц, которые совершают или пытаются совершить террористические акты, или участвуют в совершении террористических актов, или содействуют их совершению; организаций, прямо или косвенно находящихся в собственности или под контролем таких лиц, а также и лиц, и организаций, действующих от имени или по указанию таких лиц и организаций, включая средства, полученные или приобретенные с помощью собственности, прямо или косвенно находящейся во впадении или под контролем таких лиц и связанных с ними лиц и организаций; d) запретить своим гражданам или любым лицам и организациям на своей территории предоставление любых средств, финансовых активов или экономических ресурсов, или финансовых или иных соответствующих услуг, прямо или косвенно, для использования в интересах лиц, которые совершают или пытаются совершить террористические акты, или содействуют или участвуют в их совершении, организаций, прямо или косвенно находящихся в собственности или под контролем таких лиц, а также лиц и организаций, действующих от имени или по указанию таких лиц (п. 1).

Следует обратить внимание, что в п. 2 Резолюции прямо указывается на то, что все государства должны: воздерживаться от предоставления в любой форме поддержки — активной или пассивной — организациям или лицам, замешанным в террористических актах, в том числе путем пресечения вербовки членов террористических групп и ликвидации каналов поставок оружия террористам. На государства возлагается обязанность обеспечивать, чтобы любое лицо, принимающее участие в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов или в поддержке террористических актов, привлекалось к судебной ответственности, при этом участие в такой форме в террористической деятельности должно квалифицироваться как серьезное преступление по национальному законодательству.

В соответствии с принятой Советом Безопасности ООН резолюцией 1373 учрежден и начал работу специальный Контртеррористический комитет. Задачи этого органа заключаются в осуществлении контроля за выполнением резолюции 1373, предусматривающей обязательное принятие всеми государствами перечисленного выше набора практических мер по предотвращению и пресечению террористической деятельности. Комитет будет обобщать предоставляемую государствами информацию о предпринимаемых ими в соответствии с резолюцией 1373 антитеррористическими мерами и представлять соответствующие рекомендации Совету Безопасности ООН. Важной функцией Комитета будет также оказание необходимого консультативного содействия государствам в целях эффективного выполнения ими обязательств по данной резолюции.

Деятельность Контртеррористического комитета призвана способствовать действенному осуществлению Советом Безопасности и ООН в целом центральной координирующей роли в сфере борьбы с терроризмом.

Идеология указанных документов и осуществляемых практических мер основана на всемерном осуждении как преступных и не имеющих оправдания всех актов, методов и практики терроризма, где бы и кем бы они ни осуществлялись.

Однако, создавая договорно-правовую базу международного сотрудничества в борьбе с терроризмом, следует стремиться к деполитизации понимания современного терроризма, осознанию его наднационального статуса и опасности прежде всего для всего человечества. По сути дела, сегодня в международном праве в области борьбы с терроризмом констатируется принцип, согласно которому квалифицируемые как акты терроризма преступные деяния ни при каких обстоятельствах не должны быть оправданы по соображениям религиозного, политического, идеологического, расового, этнического или иного аналогичного характера.

Украина, как было сказано выше, не осталась в стороне от антитеррористических мероприятий. Хотя сегодня в Украине нет прямой террористической деятельности, однако, как отмечает начальник штаба Антитеррористического центра СБУ В.Ф. Антипенко, территория Украины используется членами военизированных и экстремистских формирований стран СНГ для укрытия от преследования за совершение террористических акций, участие в вооруженных конфликтах на территории своих государств. Специфика ситуации в Украине такова, что, с одной стороны, встречается экстремизм, который подогревается марксистско-ленинскими идеями, сохранившими привлекательность для значительной части населения, а с другой — активизируется традиционный национализм, также имеющий глубокие корни. Как показывает мировая практика, национализм является исторически долговечным фактором и от него не избавлены ни традиционные, ни модернизируемые общества, ни бывшие «социалистические», ни современные высокоразвитые демократические государства. Национализм вносит в межнациональные отношения не просто элементы различия (такие различия естественны и неизбежны пока вообще существуют этносы), но и элементы противостояния и конфронтации, чрезмерное усиление которых чревато возможностью острых национальных столкновений, кризисов и катастроф<sup>1</sup>. Таким образом, для Украины в превентивном плане актуальными являются меры по сдерживанию терроризма, осуществляемые в рамках международного сотрудничества.

Следует согласиться с тем, что «в сфере борьбы с терроризмом опираться на правовые традиции и обычаи недостаточно, необходима универсальная норма, обязывающая государства согласовывать свои антитеррористические законы с соответствующими нормами международного права»<sup>2</sup>.

Как обоснованно полагают эксперты ООН, развитие законодательства в области ограничения любых типов террористических преступлений будет идти по пути создания: а) унифицированных систем защиты мирового сообщества от террористических преступных посягательств, с фокусировкой на транснациональной организованной преступности, международном терроризме и экономической преступности как основе финансирования и функционирования национальных террористических организаций; б) выработки действенных механизмов координации совместных усилий государств, с различными экономическими укладами и правовыми семьями, по борьбе с воплощенной в актах террора философией насилия; в) имплементации международных стандартов и норм в национальное законодательство; г) всемерного содействия достижению принципа неотвратимости наказания за преступления террористического характера при гарантировании соблюдения основных прав человека и защиты свобод личности.

Таким образом, выработка единого подхода к определению феномена террористических преступлений в различных правовых семьях, координация действий компетентных органов различных стран в борьбе с терроризмом, обеспечение неотвратимости ответственности и экстрадития террористов, сопряженные с действенной

<sup>1</sup> Антипенко В.Ф. Современный терроризм: состояние и возможности его упреждения (криминологическое исследование) / В.Ф. Антипенко. — К.: НВБУВ, 1998. — С. 152—154.

<sup>2</sup> Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом. Международно-правовые подходы / В.Ф. Антипенко. — К.: Изд. «ЮНОНА-М», 2002. — С. 626.

защитой прав человека, являются центральными положениями в развитии международно-правовых принципов современной системы борьбы с терроризмом.

Естественно, на пути реализации указанных положений существуют и определенные проблемы. Так, множественность форм проявления терроризма предполагает наиболее обобщенную трактовку его определения. С другой стороны, «размытость» определения терроризма обуславливает неопределенность формально-правовых оснований применения антитеррористического законодательства.

Действительно, вооруженное нападение, захват и удержание важных объектов, ядерных установок и материалов, систем связи и телекоммуникаций, нападение на экипаж воздушного или морского судна, кража или уничтожение судов, захват заложников, совершение насильственных преступлений общепасным способом: организация взрывов, поджогов, информационный террор, кражи и использование оружия и боеприпасов составляют далеко не полный перечень деяний, подпадающих под определение современных актов терроризма.

Во многом это связано с многоликостью феномена терроризма, являющегося сегодня не столько подлежащим относительной формализации социальным явлением, но, скорее, — социальным процессом, определяющимся и определяемым идеологией распространенное насилия как средства разрешения любых конфликтов: от международных к межличностным. Такое определение терроризма как процесса, реализующегося в совокупности различных по форме, субъектам и уровням проявления актов преступного насилия, характеризует его как наиболее опасную форму социальных отклонений, как форму насильственной реализации социальных конфликтов, основанную на идеологии человеконенавистничества и ничем не оправданной жестокости. Указанные обстоятельства предопределяют изменчивость проявлений терроризма и естественные трудности на пути их формализации.

Показательными в этом плане могут служить положения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1999 г. Согласно положениям ст. 2 упомянутой Конвенции любое лицо совершает преступление, предусмотренное настоящей Конвенцией, если оно любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением использовать или осознавая, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения:

а) какого-либо деяния, представляющего собой преступление согласно сфере применения одного из договоров, перечисленных в приложении к указанной Конвенции (включившем в себя практически все указанные выше соглашения, регламентирующие борьбу с терроризмом), и содержащемуся в нем определению;

б) любого другого деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения. При этом никакие соображения об оправданности действий субъекта, об обусловленности совершения террористического акта политическими мотивами для целей настоящей Конвенции значения не имеют.

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма стала первым на сегодняшний день международным документом, подписанным уже многими странами, который не просто касается отдельных видов террористической деятельности, но обращен в целом к явлению терроризма и такой важной его составляющей, как обеспечение его финансовой основы<sup>1</sup>.

Указанное обстоятельство подтверждает мысль о принципах унификации определения терроризма и неотвратимости ответственности за терроризм при неуклонном

<sup>1</sup> Устинов В.В. Указ. раб. — С. 267.

соблюдении гарантий и прав человека как основополагающем принципе в развитии современной мировой правовой системы. Так, государства-участники Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма сотрудничают в предупреждении преступлений, указанных в ст. 2 данной Конвенции, путем принятия всех практически осуществимых мер, в частности путем изменения их внутреннего законодательства для воспрепятствования или противодействия подготовке в пределах их соответствующих территорий к совершению этих преступлений на их территории или за ее пределами.

При этом такое сотрудничество не ограничивается только вопросами оказания взаимной правовой помощи, выдачи, но и вопросами определенной унификации законодательства, регламентирующего банковскую тайну, создания систем контроля за отмыванием преступных доходов, обеспечения информационного обмена, сотрудничества в розыске, ареста лиц, причастных к террористической деятельности, и конфискации финансовых средств, используемых для актов террора.

Сказанное еще раз обуславливает принципиальную значимость и важность проблемы предупреждения, пресечения и ликвидации терроризма во всех его формах и проявлениях с целью обеспечить наличие унифицированных мер правового реагирования, включающих, по возможности, все аспекты этого вопроса в пределах как международно-правовых договоренностей, так и национальных правовых систем.

Полагаем, что дальнейшее осуществление исследований в данной области должно быть сосредоточено на: а) анализе феномена терроризма, его проявлений, форм, видов угроз безопасности, причин и условий существования и развития; б) анализе степени отражения форм терроризма в действующем международном праве и национальном законодательстве отдельных стран, согласовании стандартов и унификации применяемых подходов; в) исследовании контртеррористических мер, включая организацию многостороннего сотрудничества, информационного обмена, обмена персоналом, методики «разрешения конфликтов», «вторжения в кризис» и координации превентивной деятельности; г) разработке эффективного национального законодательства по борьбе с терроризмом уголовно-правовыми, процессуальными и профилактическими мерами.

В соответствии с рекомендациями ООН Верховная Рада Украины 20 марта 2003 г. приняла Закон «О борьбе с терроризмом». Есть все основания утверждать, что в целом он соответствует требованиям Совета Безопасности ООН по предупреждению терроризма и предотвращению его финансирования.

Важным является то, что в данном Законе даются определения таким сложным явлениям как терроризм, террористический акт и другим смежным понятиям, что создаёт условия для правильной квалификации террористической деятельности.

Закон регламентирует порядок проведения антитеррористических операций, определяет круг субъектов, на которых возложена обязанность по противодействию терроризму. Важным является раздел, связанный с организацией предупредительной деятельности.

Следует обратить внимание на то, что данный Закон устанавливает различные правовые меры борьбы с терроризмом, в том числе и гражданско-правового характера. Так, организация, ответственная за совершение террористического акта и признанная по решению суда террористической, подлежит ликвидации, а подлежащее ей имущество конфискуется. В случае признания судом Украины, в том числе в соответствии с ее международно-правовыми обязательствами, деятельности организации (ее отделения, филиала, представительства), зарегистрированной за пределами Украины, террористической, деятельность этой организации на территории Украины запрещается, ее украинское отделение (филиал, представительство) на основании решения суда ликвидируется, а принадлежащее ему имущество и имущество указанной организации, которое находится на территории Украины, конфискуются.



Данный Закон создаёт правовые предпосылки для международного сотрудничества в борьбе с терроризмом. Так, в частности, в Законе устанавливается, что Украина в соответствии с заключёнными ею международными договорами сотрудничает в области борьбы с терроризмом с иностранными государствами, их правоохранительными органами и специальными службами, а также с международными организациями, которые осуществляют борьбу с международным терроризмом.

В целях пресечения деятельности террористических организаций Закон «О борьбе с терроризмом» регламентирует порядок преследования на своей территории лиц, причастных к террористической деятельности, в том числе в случаях, когда террористические акты или преступления террористической направленности планировались или были совершены вне границ Украины, но наносят ущерб Украине, и в других случаях, предусмотренных международными договорами Украины.

Важным для преследования террористов является наличие в данном Законе института выдачи (экстрадиции) лиц, принимавших участие в террористической деятельности.

Как установлено, участие иностранцев или лиц без гражданства, не проживающих постоянно в Украине, в террористической деятельности может быть основанием для выдачи таких лиц другому государству для привлечения к уголовной ответственности.

Выдача указанных лиц с целью привлечения к уголовной ответственности и исполнения принудительных актов иностранного государства, осуществляется в соответствии с законодательством и обязательствами, принятыми Украиной в связи с ратификацией Европейской конвенции о выдаче правонарушителей, 1957 г., Европейской конвенции о борьбе с терроризмом, 1977 г. и других международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлены Верховной Радой Украины, а также на основе взаимности.

Таким образом, есть все основания утверждать, что принятие Закона Украины «О борьбе с терроризмом» явилось важным событием не только для национальных законодательных и правоприменительных органов, но и для всей международной практики противодействия терроризму.

Вместе с тем борьба с терроризмом, как правильно утверждает В. Скомороха, не должна превращаться в «охоту на ведьм». Только правовое государство придерживается принципа верховенства права, обеспечивает его действие, признает человека наивысшей социальной ценностью. При этом к национальным способам правовой защиты прав и свобод человека и гражданина относится, в первую очередь, судебная защита. Права человека не могут быть отделены от ежедневного функционирования общества. Они должны надежно защищаться национальными судами, в том числе и во время активизации борьбы с терроризмом<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Скомороха В. Указ. раб. — С. 12.

## БОРОТЬБА З ТЕРОРИЗМОМ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ

*Ківалов С.В.* Боротьба з тероризмом: міжнародно-правові принципи / С.В. Ківалов // Тероризм і боротьба з ним: аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників : Президентові України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади / НДІ «Проблеми людини», Антитерористичний центр при СБУ, ОНЮА.  
— К., 2000. — Т. 19. — С. 235—238.

У прийнятій на VIII сесії Комісії ООН з попередження злочинності і карної юстиції «Програма діяльності з попередження злочинності на 2000—2001 роки» спеціально підкреслювалась значимість для світового співтовариства дослідження проблем тероризму і технічної кооперації з його попередження. Створення надійних національних систем боротьби з тероризмом багато в чому залежить від визначеності структури міжнародного-правового розуміння тероризму й оцінки проблем контролю над ним. Не зважаючи на те, що тероризм як соціальний феномен став об'єктом наукового аналізу порівняно недавно, міжнародне співтовариство у прагненні до підтримки міжнародного миру і безпеки та заохочення добросусідських і дружніх відносин і співробітництва між державами неодноразово намагалось визначити ефективні заходи боротьби з ним.

Ще в Конвенції Ліги Націй про попередження і припинення тероризму (1937 року) була зроблена спроба визначення міжнародного терористичного акту як злочинного поведіння, спрямованого проти держави, а також такого, що має метою тероризувати окрему особу, групу осіб або населення в цілому шляхом створення загальної небезпеки.

Формулювання понятійного апарату проблеми боротьби з тероризмом, розробка питань екстрадиції, розв'язання міждержавних спорів, уніфікація механізмів боротьби з актами терору стали невід'ємною заслугою розроблювачів названої Конвенції. І хоча вона з ряду причин так і не вступила в дію, закладені в ній принципи були використані при наступній розробці міжнародно-правових норм з попередження, припинення і ліквідації тероризму у всіх його формах і проявах.

До найбільш важливих міжнародно-правових інструментів, що визначають форми і принципи боротьби з тероризмом сьогодні, варто віднести: Конвенцію про злочини й інші діяння вчинені на борту повітряного судна (Токіо, 1963 р.), Конвенцію про боротьбу з незаконним захопленням повітряних судів (Гаага, 1970 р.), Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (Монреаль, 1971 р.), Конвенцію про запобігання і покарання злочинів проти осіб, що користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН у 1973 р., Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом, прийняту Комітетом Міністрів РЄ в 1976 р., Міжнародну конвенцію про боротьбу з захопленням заручників, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН у 1979 р., Конвенцію про фізичний захист ядерного матеріалу (Відень, 1980 р.), Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, що обслуговують міжнародну цивільну авіацію, що доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (Монреаль, 1988 р.), Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, (Рим, 1988 р.), Протокол про боротьбу

з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі (Рим, 1988 р.), Міжнародну конвенцію про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН у 1997 р., Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1999 р.

Очікується, що прийняття в 2000 р. Загальної Конвенції ООН про боротьбу з міжнародним тероризмом, а також Конвенції ООН про боротьбу з транснаціональною злочинністю і додаткових протоколів до неї, що регламентують проблеми боротьби з незаконною міграцією, також послужить діючим інструментом обмеження терористичної активності. Ідеологія зазначених документів заснована на всесвітньому осуді як злочинних так і таких, що не мають виправдання, всіх актів, методів і практики тероризму, де б і ким би вони не здійснювалися. Створюючи договірно-правову базу міжнародного співробітництва в боротьбі з тероризмом, спеціалісти прагнуть деполітизувати розуміння сучасного тероризму вказати на його наднаціональний статус, небезпеку для всього людства, якомога більше розширивши сферу застосування антитерористичного законодавства. По суті сьогодні в міжнародному праві в сфері боротьби з тероризмом констатується принцип, відповідно якому вчиненні дії, що кваліфікуються як акти тероризму, ні за яких обставин не повинні бути виправдані з міркувань релігійного, політичного, ідеологічного, філософського, етнічного або іншого аналогічного характеру.

Тероризм як соціальний процес знижує рівень суспільної безпеки, погіршує правовий рядок, створюючи паралельні системи забезпечення особистої і суспільної безпеки, руйнує саму ідею цивільного товариства і ненасильницького розв'язання конфліктів. Суспільство руйнується, перетворюючись на багатих та озброєних за допомогою криміналітету чорного ринку бідних. Знижується довіра, ростуть аномія, злочинність, страх, руйнуються держави. І в цьому зв'язку ніякого виправдання тероризму бути не повинно.

Експерти ООН вважають, що розвиток законодавства в сфері обмеження яких типів терористичних злочинів буде йти шляхом: а) створення уніфікованих систем захисту світового співтовариства від терористичних злочинних зазіхань, із фокусуванням на транснаціональній організованій злочинності, міжнародному тероризмі й економічній злочинності, як основі фінансування і функціонування національних терористичних організацій; б) вироблення дієвих механізмів координації спільних зусиль держав із різноманітними економічними укладами і правовими сім'ями по боротьбі з втілюваною в актах терору філософією насильства; в) імплементації міжнародних стандартів і норм у національне законодавство; г) всебічного сприяння досягненню принципу невідворотності покарання за злочини терористичного характеру при гарантуванні дотримання основних прав людини і захист свобод особистості.

Таким чином, уніфікація міжнародного права, єдиний підхід до визначення феномена терористичних злочинів у різноманітних правових сім'ях, координація дій компетентних органів різних країн у боротьбі з тероризмом, забезпечення невідворотності відповідальності і екстрадиції терористів, поєднані з діючим захистом прав людини, є центральними положеннями в розвитку міжнародно-правових принципів сучасної системи боротьби з тероризмом.

Природно, на шляху реалізації зазначених положень існують і певні проблеми. Так, численність форм проявів тероризму допускає найбільш узагальнене його визначення. З іншого боку, «розмитість» визначення тероризму обумовлює невизначеність формально-правових основ застосування антитерористичного законодавства.

І дійсно, збройний напад, захоплення й утримання важливих об'єктів, ядерних установок і матеріалів, систем зв'язку і телекомунікацій, напад на екіпаж повітряного або морського судна, крадіжка або знищення суден, захоплення заручників, учинення насильницьких злочинів суспільно небезпечним шляхом: організація

вибухів, підпалів, інформаційний терор, крадіжки і використання зброї і боєприпасів складають далеко не повний перелік дій, що підпадають під визначення сучасних актів тероризму.

Багато в чому де пов'язано а багатозначністю феномена тероризму. Феномена, що є сьогодні не стільки підлягаючим відносній формалізації соціальним явищем, але, швидше, — соціальним процесом, що визначає й визначається ідеологією розповсюдженості насильства як засобу розв'язання будь-яких конфліктів: від міжнародних до міжособистісних. Таке визначення тероризму як процесу, що реалізується в сукупності різноманітних за формою суб'єктів і рівнях прояву актів злочинного насильства, характеризує його як найбільш небезпечну форму соціальних відхилень. Як форму насильницької реалізації соціальних конфліктів, засновану на ідеології людиноненависництва і нічим не виправданій жорстокості. Зазначені обставини визначають мінливість проявів тероризму і природні труднощі на шляху їх формалізації.

Так, ст. 1 Європейської конвенції по боротьбі з тероризмом визначає, що до основних терористичних правопорушень відносяться такі: 1) що потрапляють під сферу дії Монреальської і Гаазької Конвенції по боротьбі зі злочинами проти цивільної авіації і на її борту; 2) що полягають в замаху на життя, нанесенні тілесних ушкоджень або замаху на свободу осіб, що мають право на міжнародний захист, включаючи дипломатичних агентів; 3) що включають викрадення, захоплення заручників або довільне позбавлення волі; 4) що включають використання бомб, гранат, ракет, автоматичної вогнепальної зброї, листів або посилок «пасток» у тій мірі, у якій це становить небезпеку для осіб.

Крім цього, в ст.ст. 2, 13 Конвенції говориться, що за своїм розсудом держави-учасниці вправі відносити до терористичних правопорушень будь-який злочин проти особистості (життя, фізичної недоторканності або свободи) або майна, що створює загальну загрозу іншим особам і поєднане з жорстокою або віроломною поведінкою.

Незважаючи на критику зазначених положень, що зводилася в надмірно широкому описі феномена тероризму, практика міжнародної правотворчості пішла саме цим шляхом. І сьогодні міжнародно-правове розуміння тероризму містить у собі не тільки акти міжнародного тероризму (убивства політичних діячів та інших осіб, що користуються спеціальним захистом, злочини проти цивільної авіації й ін.), але і більш широку сукупність злочинних актів, що загрожують життю громадян і безпеці суспільства в цілому.

Показовими в цьому плані можуть слугувати положення Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1999 р. Відповідно до положень ст. 2 згаданої Конвенції, будь-яка особа вчиняє злочин за змістом дійсної Конвенції, якщо він будь-якими методами, прямо або непрямо, незаконно і зумисне надає кошти або здійснює їх збір із наміром, щоб вони використовувалися, або при усвідомленні того, що вони будуть використані, цілком або частково, для вчинення:

а) якоїсь дії, що уявляє собою злочин відповідно до сфери застосування одного договорів, перерахованих у додатку до зазначеної Конвенції (що включила в себе практично всі вищезазначені угоди, що регламентують боротьбу з тероризмом), і визначенню, що є в ньому;

б) будь-якої іншої дії, спрямованої на те, щоб викликати смерть цивільної особи або будь-якої іншої особи, що не приймає активної участі у військових діях у ситуації збройного конфлікту, або заподіяти їй тяжке тілесне ушкодження, коли мета такого діяння в силу її характеру або контексту полягає в тому, щоб залякати населення або змусити уряд або міжнародну організацію учинити якусь дію або утриматися від його вчинення. При цьому ніякі думки про виправданість дій суб'єкту, про обумовленість учинення теракту політичними мотивами для цілей дійсної Конвенції значення не мають.

Зазначена обставина підтверджує нашу думку про принципи уніфікації визначення тероризму і невідворотності відповідальності за тероризм при неухильному дотриманні гарантій і прав людини як основному в розвитку сучасної світової правової системи. Так, держави-учасниці Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму співробітничать у попередженні злочинів, зазначених у ст. 2 даної Конвенції, шляхом прийняття всіх практично здійснених заходів, зокрема шляхом зміни їхнього внутрішнього законодавства по попередженню або протидії підготовки в межах їх відповідних територій до вчинення цих злочинів на їх території або за її межами.

При цьому таке співробітництво не обмежується тільки питаннями надання взаємної правової допомоги, видачі, але і питаннями визначеної уніфікації законодавства, що регламентує банківську таємницю, створення систем контролю за відмиванням злочинних прибутків, забезпечення інформаційного обміну, співробітництва в розшуку, арешті осіб, причетних до терористичної діяльності, і конфіскації фінансових коштів, що використовуються для актів терору.

Сказане ще раз обумовлює принципову значимість і важливість проблем попередження, припинення і ліквідації тероризму у всіх його формах і проявах з метою забезпечити наявність уніфікованих заходів правового реагування, що включають, по можливості всі аспекти цього питання в межах як міжнародно-правових домовленостей, так і національних правових систем.

На нашу думку, подальше здійснення досліджень у цій сфері має бути зосереджено на: а) аналізі феномена тероризму, його проявів, форм, видів погроз безпеці, і умов існування і розвитку; б) аналізі ступеня відображення форм тероризму в чинному міжнародному праві і національному законодавстві окремих країн, узгодженні стандартів і уніфікації застосування заходів; в) дослідженні контртерористичних заходів, включаючи організацію багатостороннього співробітництва, інформаційного обміну, обміну персоналом, методики «розв'язання конфліктів», «вторгнення в кризу» і координації превентивної діяльності; г) розробці ефективного національного законодавства по боротьбі з тероризмом кримінально-процесуальними і профілактичними заходами.

## ГАРМОНИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ЕВРОПЕ И УКРАИНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

*Кивалов С.В. Гармонизация уголовного права в Европе  
и украинское законодательство / С.В. Кивалов  
// Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 14. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — С. 11—16.*

Ни для кого не секрет, что обеспечение законности, равенства, судебной независимости, адекватности реакции на совершенное преступление и ее быстроты являются основополагающими в системе властеотношений, формирующих уголовно-правовые нормы. Согласование национальных правовых систем в современной Европе основано именно на последовательном соблюдении указанных принципов. Руководствуясь ими, сегодня государства Европы решают ряд практических задач, обращение внимания к которым важно и для построения адекватной системы реагирования в национальном законодательстве.

### **Гармонизация национального уголовного законодательства в области обеспечения борьбы с преступлениями международного характера и, в частности, терроризмом**

Интернационализация террористической деятельности происходит на фоне хронической напряженности и конфликтов в отношениях между государствами, и часто в связи с нерешенными вопросами недовольства со стороны этнических или социальных групп, считающих, что господствующие социальные и политические структуры и распределение и соотношение власти не отвечают их законным чаяниям. Именно эти факторы, очевидно, являются основным препятствием на пути налаживания эффективного международного сотрудничества в целях искоренения транснационального терроризма. Это вызывает особую тревогу ввиду того, что все больше фактов свидетельствуют об установлении гораздо более тесного международного сотрудничества между террористическими организациями.

Соответствующие пробелы в уголовном праве, отсутствие в нем нормативной оценки, адекватной степени общественной опасности террористических акций, значительно снижают эффективность антитеррористической деятельности государств. По нашему мнению, и эта позиция последовательно отстаивается Советом Европы в своих резолюциях по борьбе с терроризмом, принятых после сентября 2001 г., в борьбе с терроризмом следует исходить из того, что террористическое насилие во всех формах и проявлениях, независимо от причин целей и мотивов, носит преступный характер и должно быть осуждено и подвергнуто преследованию.

Признавая, что в последнее время предприняты существенные шаги по развитию взаимодействия государств в расширении политико-правовой базы для борьбы с терроризмом, и сделаны попытки сформулировать универсальное определение терроризма, следует констатировать, что уровень межгосударственного сотрудничества в деле предотвращения международного терроризма пока не адекватен масштабам и глубине проблем, которые оно призвано решать. До сих пор развитие терроризма, к сожалению, опережает совместные антитеррористические усилия государств. Международное сотрудничество является неременным условием эффективной борьбы с терроризмом. Особо важную роль здесь играет совершенствование договорных механизмов сотрудничества, включающее в себя как разработку новых договоров, так и увеличение количества участников уже

существующих антитеррористических конвенций. Имплементация их положений в национальное уголовное право позволит в большей мере снять определенные недостатки и коллизии существующих дефиниций в национальном уголовном праве.

Идеология указанных документов основана на всемерном осуждении как преступных и не имеющих оправдания всех актов, методов и практики терроризма, где бы и кем бы они ни осуществлялись. Создавая договорно-правовую базу международного сотрудничества в борьбе с терроризмом, специалисты стремятся деполитизировать понимание современного терроризма, указать на его наднациональный статус, опасность для всего человечества, как можно более расширив сферу применения антитеррористического законодательства. По сути дела сегодня в международном праве в области борьбы с терроризмом констатируется принцип, согласно которому квалифицируемые как акты терроризма преступные деяния, ни при каких обстоятельствах не должны быть оправданы по соображениям религиозного, политического, идеологического, расового, этнического или иного аналогичного характера.

Терроризм как социальный процесс понижает уровень общественной безопасности, выхолащивает правопорядок, создавая параллельные системы обеспечения личной и общественной безопасности, разрушает саму идею гражданского общества и ненасильственного разрешения конфликтов. Общество рушится, превращаясь в живущих в страхе богатых и вооруженных с помощью криминалитета и черного рынка бедных. Снижается доверие, растут аномия, преступность, страх, рушатся государства. И в этой связи никакого оправдания терроризму быть не должно.

Эксперты ООН обоснованно полагают, что развитие законодательства в области ограничения любых типов террористических преступлений будет идти по пути создания:

а) унифицированных систем защиты мирового сообщества от террористических преступных посягательств, с фокусировкой на транснациональной организованной преступности, международном терроризме и экономической преступности, как основе финансирования и функционирования национальных террористических организаций;

б) выработки действенных механизмов координации совместных усилий государств с различными экономическими укладами и правовыми семьями по борьбе с воплощенной в актах террора философией насилия;

в) имплементации международных стандартов и норм в национальное законодательство;

г) всемерном способствовании достижения принципа неотвратимости наказания за преступления террористического характера при гарантировании соблюдения основных прав человека и защиты свобод личности.

Таким образом: а) унификация международного уголовного права; б) единый подход к определению феномена террористических преступлений в различных правовых семьях; в) координация действий компетентных органов различных стран в борьбе с терроризмом; г) обеспечение неотвратимости ответственности и экстрадиция террористов, сопряженные с действенной защитой прав человека — являются центральными положениями в развитии международно-правовых принципов современной системы борьбы с терроризмом и соответствующей гармонизации положений национального уголовного законодательства с международно-правовыми нормами.

Естественно, на пути реализации указанных положений существуют и определенные проблемы. Так, некоторая «размытость» современного определения терроризма как преступления международного характера обуславливает неопределенность формально-правовых оснований применения антитеррористического законодательства. В результате в национальном уголовном законодательстве может наблюдаться определенная коллизия норм, мешающая точной и адекватной квалификации содеянного. Так, например, в Украине диспозиция ст. 113 УК Украины («Диверсия») как преступления против государства во многом совпадает с диспозицией ст. 258 («Террористический

акт») как преступления против общественной безопасности. Указанное обстоятельство будет приводить к противоречиям в применении данных норм, вести к неэффективности национального законодательства по борьбе с терроризмом.

Вооруженное нападение, захват и удержание важных объектов, ядерных установок и материалов, систем связи и телекоммуникаций, нападение на экипаж воздушного или морского судна, кража или уничтожение судов, захват заложников, совершение насильственных преступлений общепаспным способом: организация взрывов, поджогов, информационный террор, кражи и использование оружия и боеприпасов составляют далеко не полный перечень деяний, подпадающих под определение современных актов терроризма. И некоторых иных составов тоже.

В этой связи, первой и наиболее важной задачей гармонизации уголовноправовых отношений в Европе должна, на наш взгляд, служить проблема продолжения работы над унификацией определения преступлений международного характера, выработки уголовно-правового тезауруса, а также научно-практического пособия по применению положений СЕ в области борьбы с транснациональной организованной преступностью, коррупцией и преступлениями международного характера. В свое время такое пособие по применению положений Декларации ООН Основных принципов правосудия для жертв преступлений и жертв злоупотребления властью было издано для политиков Комиссией ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию. На наш взгляд, подготовка и распространение таких комментариев будет весьма полезной как для молодых демократий, так и для стран с устоявшимся опытом строительства правовых моделей социального контроля над преступностью.

Относительно частным вопросом, однако требующим, на наш взгляд, последовательного решения, учитывая последние события в мире, является рассмотрение возможностей расширения применения принципа пассивного гражданства при определении пределов действия национального уголовного законодательства. Статья 8 УК Украины распространяет юрисдикцию украинских судов на деликты иностранных граждан и лиц без гражданства, совершивших за пределами Украины особо тяжкие преступления против прав и свобод граждан Украины или интересов Украины. Наряду с реализованным в ст. 7 УК принципом реального гражданства, она создает определенную перспективу обеспечению социальной справедливости в отношении потерпевших от преступлений. Вместе с тем, при всей дискуссионности высказываемой позиции, впоследствии было бы желательным отражение в действующем законодательстве позиции, согласно которой граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, совершившие любое преступление за пределами Украины в отношении потерпевшего, имевшего украинское гражданство на момент совершения преступного деяния, несли бы ответственность по УК Украины. Естественно, использование принципа пассивного гражданства в полном объеме в международном праве и зарубежных уголовно-правовых институтах и сегодня встречается крайне редко. Обычно это связывается с неуверенностью в надлежащей объективности и беспристрастности юрисдикционных органов страны потерпевшего. Вместе с тем современная ситуация, на наш взгляд, предполагает более последовательную защиту интересов потерпевших от преступлений в национальном уголовном праве и теоретический, компаративистский анализ применения принципа пассивного гражданства в полном объеме (опыт применения в уголовном законодательстве Франции, например) здесь может сыграть свою позитивную роль.

#### **Распространение позитивного опыта применения методик ресторативной юстиции и их имплементация в национальное уголовное законодательство**

Методика альтернативного разрешения криминальных конфликтов получила относительно широкое распространение в мире. Опыт проведения примирительных процедур в сфере уголовного судопроизводства показал, что монополия государства



на право разрешения уголовно-правовых конфликтов не бесспорна. Идея восстановительного правосудия сводится к тому, что при разрешении уголовно-правовых конфликтов в центре внимания должны быть, прежде всего, интересы самих участников конфликта. Преступник должен отвечать за содеянное не перед государством, грозным, но безликим и абстрактным, а перед жертвой — реальным и конкретным человеком, понесшим вред, терпящим страдания, ждущим покаяния и действий, способных хоть как-то загладить этот вред.

История развития цивилизации и права вновь вышла на спираль: медиация и реституция, институт примирения потерпевшего с преступником стали своеобразной заменой закона талиона в XXI веке. Недаром и украинские законодатели, принимая новый Уголовный Кодекс 2001 г., предусмотрели в нем возможность освобождения лица, совершившего впервые преступление небольшой тяжести, от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 46).

Современные институты назначения и исполнения уголовного наказания выступают типичным средством социального контроля, упорядочивающим общественные отношения. Но не средством, разрешающим или нейтрализующим криминальные конфликты.

Установлено, что меры внеэкономического принуждения, не подкрепленные ни идеологически, ни ресурсно, ни социально, ведут только к излишнему применению силы, стереотипизации отношения к преступникам как к исключительно маргиналам, падению эффективности уголовно-правовых запретов, перегруженности Уголовного кодекса специальными нормами временного характера.

Сегодня во всем мире ученые озабочены поисками более рациональной, гуманистической модели, сориентированной не только на конфликт между государством и правонарушителем, но и на компромисс между потерпевшим, преступником и государством, на создание моделей, основанных на иных, некарательных подходах к назначению и применению уголовного наказания. Реализация принципа социальной справедливости в уголовно-правовых отношениях предполагает учет интересов не только государства и преступника, но потерпевшего и всего общества в целом. В настоящее время в Украине подготовлены законопроекты, касающиеся защиты прав жертв преступлений (см.: [www.victimology.org.ua](http://www.victimology.org.ua)), ведется работа над расширением возможностей применения мер альтернативных наказаниям в деятельности по социальному контролю над преступностью.

Указанное обстоятельство, на наш взгляд, чрезвычайно важно при формировании законов, соответствующих социальным ожиданиям и чаяниям населения, поскольку обеспечивает реальную защиту субъектов уголовно-правовых отношений, подкрепление уголовно-правовых запретов нравственным императивом.

Обеспечение социальной справедливости в процессе криминализации, назначения и исполнения наказания, оптимизации поведения преступников и жертв, установления эффективного социального контроля и сокращения элементов принудительного воздействия на людей — вот далеко не полный перечень направлений, изучение закономерностей функционирования которых с позиций жертв преступлений может дать нам новое знание в уголовно-правовой теории и практике.

И в этом случае мы желаем высказать предложение о необходимости разработки единых европейских стандартов применения институтов ресторативной юстиции в современных уголовно-правовых отношениях.

Именно такая политика, основанная на реализации социальной справедливости в уголовно-правовых отношениях, а не карательный подход, не призонизация, является сущностью уголовного права XXI века, и задача современной уголовно-правовой науки — всемерно способствовать развитию гармонизации законодательства посредством создания модельных законов, тезаурусов, разработки руководящих стандартов и основных принципов правосудия, при имплементации примирительных процедур в национальное уголовное право.

## ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

*Кивалов С.В. Законодательное регулирование противодействия  
организованной преступности / С.В. Кивалов // Информационное  
обеспечение противодействия организованной преступности :  
сб. науч. статей / под ред. М.П. Орзиха, В.Н. Дремина.  
— О. : Юрид. л-ра, 2003. — С. 5—11.*

Организованная преступность в настоящее время представляет реальную угрозу национальной безопасности. Её влияние на различные сферы общественной жизни стало приобретать всеобъемлющий характер, в связи с чем противодействие ей является одной из приоритетных государственных задач. В целях успешной борьбы с организованной преступностью необходимо осуществить комплекс мер организационного, правового, экономического, политического, культурологического характера. В числе названных мер особое место занимают правовые меры, создающие юридическую основу для различных направлений противодействия организованной преступности. В настоящее время воздействие на организованную преступность осуществляется с помощью специальных законов и отраслевых норм, среди которых выделяются нормы уголовного права, уголовно-процессуального и административного.

В последние годы большое значение для разработки национального законодательства в сфере противодействия организованной преступности приобретают международно-правовые акты, участником которых стала Украина. Безусловно, вхождение Украины в Совет Европы стимулировало развитие национального законодательства в европейском направлении, однако одним из главных сдерживающих интеграцию Украины в Европейское сообщество факторов является высокий уровень организованной преступности и коррупции.

Длительное время в независимой Украине фактически единственным специальным законом в борьбе с организованной преступностью являлся Закон «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» (1993). Данный Закон был одним из первых такой направленности законов в странах бывшего Советского Союза. В нем впервые

дано определение организованной преступности и определён круг специальных субъектов, осуществляющих функции по противодействию организованной преступности. Принятие данного Закона стало заметным событием не только в жизни общества в целом, но и в правотворческой деятельности Верховной Рады, так как впервые на столь высоком официальном уровне фактически было признано существование организованной преступности в Украине и необходимость жёсткой борьбы с ней.

Принятие в 1995 г. Закона Украины «О борьбе с коррупцией» расширило возможности влияния на социальные факторы организованной преступности, в числе которых коррупция играет едва ли не решающую роль. Безусловно, в числе иных специальных законов, создающих правовые предпосылки для противодействия организованной преступности, находятся и такие Законы Украины, как «Об оперативно-розыскной деятельности», «О милиции», «О прокуратуре», «О службе безопасности Украины».

Учитывая значение названных Законов, тем не менее следует подчеркнуть особую роль уголовного законодательства в предупреждении преступлений.

Принятие Верховной Радой Украины нового Уголовного кодекса Украины явилось не только одним из важных этапов интеграции Украины в современное международное правовое пространство, но и значительно расширило возможности превентивного воздействия на организованную преступность и её отдельные формы, создало правовые основания для привлечения к уголовной ответственности лиц, участвующих в создании преступных сообществ. Содержание приведенных ниже норм даёт основание утверждать, что в Украине создана всеобъемлющая уголовно-правовая база для комплексного системного противодействия организованной преступности.

Так, в ст. 28 УК Украины даны определения организованной группы (п. 3) и преступной организации (п. 4). Совершение преступления организованной группой в качестве квалифицирующего признака введено во многие статьи Особенной части. Получила законодательное закрепление долго обсуждавшаяся норма об уголовной ответственности за создание преступной организации (ст. 255 УК Украины). Согласно данной статье, криминализована деятельность по созданию преступной организации с целью совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, руководство такой организацией и участие в ней либо участие в преступлениях, совершаемых такой организацией. Установлена уголовная ответственность за организацию, руководство либо содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций либо организованных групп для разработки планов и условий совместного совершения преступлений, материального обеспечения преступной деятельности либо координации действий объединений преступных организаций или организованных групп. Несмотря на определенные трудности, связанные с применением данных норм на практике, их введение позволяет дифференцировать участие тех или иных лиц в деятельности преступного сообщества и индивидуализировать уголовную ответственность.

Кроме данных норм, в уголовном законе содержатся статьи, предусматривающие ответственность за действия, способствующие или создающие благоприятные условия для организованной преступной деятельности. Так, ст. 256 УК Украины устанавливает уголовную ответственность за заранее не обещанное содействие участникам преступных организаций и сокрытие их преступной деятельности. В ст. 260 криминализована деятельность по созданию непредусмотренных уголовным законом военизированных или вооруженных формирований. В ст. 261 УК установлена ответственность за нападение на объекты, представляющие повышенную опасность для окружающих. В ст. 267 УК предусмотрена уголовная ответственность за организацию вооруженной банды с целью нападения на предприятия, учреждения, организации либо на отдельных лиц. Можно назвать и иные уголовно-правовые нормы, препятствующие возникновению и деятельности организованных преступных групп или преступных организаций.

Особое превентивное значение имеет норма об ответственности за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем (ст. 209 УК). Известно, что функционирование организованной преступности основано на значительных финансовых ресурсах. Одним из каналов поступления денежных и иных материальных средств является отмывание преступных доходов, реинвестиция их в легальную экономику и последующее использование в преступных целях. Введение данной нормы в действующий Уголовный кодекс явилось важным шагом по приведению национального законодательства в соответствие с Конвенцией Совета Европы «Об отмывании, розыске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путём» (1990 г.), ратифицированной Украиной ещё 17 декабря 1997 г.

Согласно этой Конвенции, государства-участники обязались осуществить на национальном уровне комплекс законодательных и иных мер по обеспечению конфискации средств или доходов, полученных преступным путём, по установлению и отслеживанию собственности, подлежащей конфискации, предоставлению

возможности судам и иным компетентным органам изучать документы банков и иных финансовых учреждений, осуществлять эффективные следственные действия в выявлении фактов отмывания доходов.

Так как нормы данной Конвенции об уголовной ответственности за действия, связанные с отмыванием доходов, полученных преступным путём, не могут применяться непосредственно, другим важным направлением явилась криминализация большинства деяний, перечисленных в ст. 6 Конвенции, в национальном уголовном законодательстве.

Особого внимания заслуживает проблема правового регулирования противодействия транснациональной организованной преступности. В связи с принятием Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (принята резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г.) каждое государство-участник обязано принять законодательные меры по криминализации деяний, предусмотренных в ст. 5 данной Конвенции. Большая часть из перечисленных в данной статье деяний предусмотрена действующим уголовным законодательством Украины. Согласно ст. 6 данной Конвенции (по аналогии с Конвенцией Совета Европы «Об отмывании, розыске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путём»), необходима криминализация действий, связанных с отмыванием доходов, указанных в данной статье. Кроме того, данная Конвенция требует, чтобы были осуществлены меры по борьбе с отмыванием денежных средств путём установления всеобъемлющего внутреннего режима регулирования и надзора в отношении банков и небанковских финансовых учреждений, а также других органов, являющихся особо уязвимыми с точки зрения отмывания денежных средств. Устанавливается, что правоохранительные и другие органы, ведущие борьбу с отмыванием денежных средств, должны иметь возможность осуществлять сотрудничество и обмен информацией на национальном и международном уровнях, для чего необходимо создавать соответствующую правовую базу.

Учитывая принятие Верховной Радой Закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём», установление уголовной ответственности не только за действия, связанные с отмыванием доходов, но и за невыполнение требований данного Закона, есть все основания считать, что Украина выполнила взятые на себя в этой части обязательства.

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности предусматривает также комплекс мер, направленных на борьбу с коррупцией. В числе таких мер названа криминализация коррупционных действий, а также иные «законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности, а также для предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее». Закон Украины «О борьбе с коррупцией» (1995) явно устарел и нуждается в переработке с учётом современных требований.

Заслуживают внимания положения Конвенции, касающиеся ответственности юридических лиц. В Конвенции говорится, что «государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в серьезных преступлениях, к которым причастна организованная преступная группа, и за преступления, признанные таковыми в соответствии со ст.ст. 5, 6, 8 и 23 настоящей Конвенции. При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной. Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления» (ст. 10 Конвенции).

Проблема уголовной ответственности юридических лиц в мировой юридической практике не нашла однозначного решения. Несмотря на дискуссионность данной

точки зрения, полагаем, что необходимо на законодательном уровне вернуться к рассмотрению данного вопроса, учитывая высокий уровень теневой экономики, распространенность субъектов предпринимательской деятельности, занимающихся, по сути, преступным промыслом (финансовые «пирамиды», «трасты», лжепредприятия и т.п.). Важно при этом иметь в виду, что Конвенция предусматривает возможность применения в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности, «эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции». Представляется, что возможности монетарного воздействия в отношении юридических лиц нашим законодателем не используются.

Нуждается в правовой регламентации деятельность по ограничению возможностей для финансового укрепления организованной преступности. При этом следует учитывать требования анализируемой Конвенции ООН, изложенные в главе о предупреждении транснациональной организованной преступности. Конвенция говорит о необходимости в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, посредством принятия надлежащих законодательных, административных или других мер, сокращать возможности для организованных преступных групп использовать доходы от преступлений и действовать на законных рынках. Такие меры должны сосредоточиваться на:

а) укреплении сотрудничества между правоохранительными органами или органами прокуратуры и соответствующими частными организациями, в том числе из различных секторов экономики;

б) содействии разработке стандартов и процедур, предназначенных для обеспечения добросовестности в работе публичных и соответствующих частных организаций, а также кодексов поведения для представителей соответствующих профессий, в частности адвокатов, нотариусов, консультантов по вопросам налогообложения и бухгалтеров;

в) предупреждении злоупотреблений со стороны организованных преступных групп процедурами торгов, проводимых публичными органами, и субсидиями и лицензиями, выдаваемыми публичными органами для осуществления коммерческой деятельности;

г) периодической оценке существующих правовых документов и видов административной практики по соответствующим вопросам с целью выявления их уязвимости с точки зрения злоупотреблений со стороны организованных преступных групп.

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности обращает внимание на подготовку кадров и техническое обеспечение борьбы с организованной преступностью. Так, Конвенция устанавливает, что каждое государство-участник в необходимых пределах осуществляет, разрабатывает или совершенствует конкретные программы подготовки персонала правоохранительных органов, в том числе работников прокуратуры, следователей и сотрудников таможенных органов, а также других сотрудников, отвечающих за предупреждение, выявление и пресечение преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией.

Рассмотренные вопросы не исчерпывают проблему правового регулирования противодействия организованной преступности. Нельзя не заметить, что Верховная Рада, как законодательный орган, в последние годы заметно активизировала работу в этом направлении и сумела в целом создать нормативно-правовую базу, отвечающую международным требованиям. Вместе с тем очевидно, что данная правотворческая работа нуждается в системном подходе, учитывающем не только характер и тенденции организованной преступности, но принципы и традиции национального права.

## ВАЖЛИВИЙ ЕТАП РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: ПРО НОВЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

*Ківалов С.В.* Важливий етап реформи кримінальної юстиції:  
про нове кримінально-процесуальне законодавство / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 58. — О. : Юрид. л-ра, 2011. — С. 7—17.

Перед парламентом України стоїть важливе і відповідальне завдання продовження судово-правової реформи і прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України. Відповідно до п. 7.9 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1955 (2011) щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини прискорення реформи кримінального судочинства розглядається як терміновий захід, покликаний також вирішити низку структурних проблем, пов'язаних з прискоренням внутрішніх процедур кримінального провадження, попередження зловживань повноваженнями працівниками правоохоронних органів та забезпечення ефективних розслідувань жорстоких поведінь, унеможливлення безпідставного або непропорційного застосування запобіжних заходів, особливо пов'язаних з триманням під вартою.

На відміну від інших процесуальних галузей вітчизняного законодавства реформування кримінально-процесуального законодавства та законодавства про порядок розгляду справ про адміністративні проступки затягується, незважаючи на те, що необхідність такого реформування, деідеологізування і наповнення його гуманістичним змістом, створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинності, було визначено як принцип судово-правової реформи у Концепції судово-правової реформи в Україні<sup>1</sup>.

Про проблеми реформування процесуальних галузей вітчизняного законодавства ми говорили ще у 2000 році<sup>2</sup>, однак позитивно вирішити їх вдалося лише щодо адміністративного та цивільного процесу. В 1995 році Україна приєдналась до Ради Європи. При вступі наша держава зобов'язалась дотримуватись своїх загальних обов'язків згідно зі Статутом Ради Європи, а саме плюралістичної демократії, верховенства права та захисту прав людини і основних свобод усіх осіб під її юрисдикцією<sup>3</sup>. Тоді Україна також погодилась виконати у визначені терміни ряд спеціальних зобов'язань, перелічених у Висновку Парламентської Асамблеї № 190 (1995), зокрема протягом одного року з моменту вступу прийняти відповідно до принципів Ради Європи у сфері законодавства новий кримінально-процесуальний кодекс (підп. «у» п. 11 Висновку)<sup>4</sup>. З прийняттям нового Кримінально-процесуального

<sup>1</sup> Концепція судово-правової реформи в Україні: затв. Постановою Верховної Ради України від 28 квіт. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

<sup>2</sup> Ківалов С.В. Деякі питання судово-правової реформи / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. 2000. — № 1. — С. 25—28.

<sup>3</sup> План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи : затв. Указом Президента України від 12 січ. 2011 р. № 24/2011 // Офіційний вісник України. — 2001. — 28 січ. — С. 810. — Ст. 197.

<sup>4</sup> Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26.09.1995 р. [Електронний текст]. — Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_590](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_590)

кодексу пов'язується подальша реформа кримінальної юстиції та виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи (реформування правоохоронних органів)<sup>1</sup>.

Кримінально-процесуальне право є однією з провідних та пріоритетних галузей національного права, що зумовлює необхідність його реформування в рамках проведення демократичних перетворень в Україні. Слід зазначити, що зміст реформи кримінально-процесуального законодавства тісно переплітається з реформою кримінальної юстиції в цілому, що дозволяє стверджувати про їх взаємозв'язок і взаємообумовленість та про комплексний характер проблем, що постали на сьогоднішній день перед вітчизняною кримінальною юстицією.

За цих умов прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, законодавче розв'язання в ньому головних для врегулювання ефективного кримінального провадження питань у змозі поставити надійний заслін на шляху розвитку зазначених негативних тенденцій. У прийнятті нового кримінально-процесуального закону зацікавлені не лише вчені-правники, але й практичні працівники, оскільки ним мають бути вирішені і накопичені останніми роками проблеми правозастосовної практики.

Прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України викликано необхідністю удосконалення процесуального законодавства, упорядкування та систематизації існуючих кримінально-процесуальних норм, забезпечення відповідності кримінально-процесуального законодавства вимогам Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини. Разом з тим, на наш погляд, необхідно зберегти ті надбання, які, безперечно, є в чинному законодавстві. Дотримання європейських стандартів означає забезпечення реалізації основоположних вимог: поваги до суду, незалежності суддів, доступності правосуддя, чіткості процесуального порядку розслідування та розгляду справ на основі принципів верховенства права та законності. Решта питань судочинства має вирішуватися з урахуванням особливостей, потреб і традицій кожної країни, включаючи й Україну. І раніше ми звертали увагу на недопустимість абсолютизації використання Україною європейського досвіду, насамперед через відмінність правових систем європейських держав. Крім того, необхідно враховувати, що вдосконалення кримінального судочинства має узгоджуватися з перебігом реформування суспільних відносин у цілому на основі їх послідовної демократизації<sup>2</sup>.

Доцільно розглянути можливість «різношвидкісного» реформування кримінально-процесуального законодавства.

Слід зважати на те, що реформування кримінального судочинства передбачає реформування кримінальної юстиції в цілому, зокрема, і реформування правоохоронних органів, а також внесення відповідних змін до законодавства про судоустрій, а всього більш як в двадцять чинних законів України. Тому окремо розглядати, приймати Кримінально-процесуальний кодекс буде не правильно. Потрібно розглядати питання, пов'язані з внесенням змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів, законів про прокуратуру, міліцію, СБУ, адвокатуру, про оперативно-розшукову діяльність, про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю, про судову експертизу тощо.

Однак в найпершу чергу шляхом внесення змін до чинного КПК необхідно забезпечити виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України у частині вжиття так званих «загальних заходів». Так, наразі перед Україною стоїть питання виконання «пілотної» постанови у справі «Харченко проти України»

<sup>1</sup> Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» 5 жовтня 2005 року [Електронний текст]. — Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_611](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_611)

<sup>2</sup> Ківалов С.В. Українська юстиція на шляху до європейських стандартів / С.В. Ківалов // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 6. — С. 12—16.

від 11.02.2011 р., в якій, беручи до уваги структурний характер проблем, що були виявлені в даному випадку, Суд вказав на необхідність термінового проведення конкретних реформ у законодавстві України і практиці застосування законодавства з метою приведення законодавства і практики у відповідність до висновків Суду, викладених у цьому рішенні (зокрема, щодо умов та підстав тримання під вартою, у тому числі після закінчення досудового слідства і направлення кримінальної справи до суду та під час розгляду справи у судових інстанціях), та вимогам ст. 5 (п. 101 постанови)<sup>1</sup>. Превентивно мають бути вжиті загальні заходи і по інших рішеннях Європейського суду з прав людини у частині реформування кримінального судочинства (наприклад, постанови у справах «Меріт проти України», «Салов проти України» та інші).

Суть кримінально-процесуального законодавства полягає в тому, що кримінальне судочинство, як будь-яка процесуальна діяльність, спрямоване на забезпечення правильного та ефективного застосування норм матеріального права, в першу чергу кримінального, і, таким чином, на забезпечення захисту фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави від кримінально караних посягань.

Першим етапом такої правозастосовчої діяльності є встановлення фактичних обставин справи. Отже, кримінально-процесуальне законодавство повинно таким чином врегулювати цю діяльність, щоб забезпечити досягнення визначеної мети, тобто своєчасного та повного розкриття кримінальних правопорушень, викриття осіб, які вчинили такі правопорушення. Оскільки в результаті кримінального провадження можливе застосування норм кримінального права, які передбачають найбільш суворі заходи впливу на особу, постає завдання створення особливих гарантій кримінально-процесуальної діяльності, які б стали на перешкоді притягненню до відповідальності і покаранню осіб, які не причетні до злочину, тобто щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Кримінально-процесуальна діяльність потребує застосування певних обмежень прав та інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, та заходів кримінально-процесуального примусу, і тому дуже важливо, щоб застосування таких обмежень та примусових заходів було викликано реальною необхідністю розкриття злочину і викриття винних, за умови, що іншим шляхом таке завдання виконати неможливо. До того ж застосування названих заходів повинно бути співвіднесене з тяжкістю кримінального правопорушення (пропорційним), з необхідністю в певних випадках знехтувати можливістю розкриття злочину для захисту більш важливих цінностей. Отже, треба, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, були захищені права та законні інтереси учасників кримінального провадження.

Виконання зазначених завдань можливе тільки шляхом здійснення доказування, тобто діяльності із збирання, перевірки, оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

По-перше, необхідно посилити захист прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, оскільки одним з векторів розвитку кримінально-процесуального законодавства є його гуманізація. При реформуванні слід розвивати процесуальний статус не лише підозрюваного, обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) та їх захисників, але й інших учасників процесу (у розумінні п. 8 ст. 32 чинного КПК України), насамперед, потерпілого, зокрема, вирішити питання про надання йому безоплатної правової допомоги на тих же умовах, що надається особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, про забезпечення відшкодування

<sup>1</sup> *Case of Kharchenko v. Ukraine* (№ 40107/02): Judgment (Merits and Just Satisfaction) 11.02.2011 [Електронний текст]. — Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkpl97/portal.asp?sessionld=72262640&skin=hudoc-en&action=request>



шкоди, завданої злочином, особливо у випадку скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування.

Учасникам процесу та іншим особам, інтереси яких обмежені або порушені в результаті кримінально-процесуальної діяльності, має бути надано ефективні засоби правового захисту (на що неодноразово вказував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини<sup>1</sup>), зокрема можливість судового оскарження до суду дій та рішень владних суб'єктів кримінального процесу безпосередньо після вчинення вказаних дій або коли про них дізнався скажчик. При цьому необхідно вирішити проблему розмежування адміністративної та кримінальної (точніше, кримінально-процесуальної) юрисдикції<sup>2</sup>.

По-друге, при реформуванні кримінально-процесуального законодавства необхідно чітко визначитися з формою кримінального судочинства. На наш погляд, доцільно зберегти змішану форму процесу.

На досудових стадіях необхідно забезпечити можливості для оперативного розкриття злочинів та кримінальних правопорушень (проступків), створити умови для виконання завдання всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, які пом'якшують та обтяжують його покарання, надати їм правову оцінку і забезпечити законне та неупереджене вирішення справи. Але ці вимоги не можуть бути забезпечені в разі покладення на слідчого функції обвинувачення, віднесення його до сторони обвинувачення. Функцію слідчого необхідно визначити як проведення розслідування, покласти на нього обов'язок вести розслідування об'єктивно, повно і всебічно.

Для виконання завдання щодо охорони прав та законних інтересів учасників кримінального провадження доцільно було б покласти на слідчого обов'язок здійснювати тільки слідчі дії. Деякі побоювання щодо можливості порушення прав учасників кримінального провадження викликає надання слідчому повноважень з проведення розшукових, особливо, так званих «негласних слідчих (розшукових) дій». Доцільно залишити наявну у чинному КПК систему, що передбачає чітке розмежування слідчих та розшукових дій, надає право слідчому давати доручення про проведення розшукових дій (можна було б посилити нагляд за своєчасним виконанням таких доручень).

Доцільно передбачити в новому КПК можливість створення слідчо-оперативних груп, закріпити в КПК перелік оперативно-розшукових дій, результати яких можна буде використовувати як докази в кримінальному провадженні. Деякі негласні розшукові дії, порядок проведення яких не містить гарантій достовірності одержаних даних та достатніх можливостей їх перевірки, не можна включати до переліку засобів одержання доказів, передбачивши, що співробітник відповідного підрозділу, уповноважений на проведення оперативно-розшукових дій, повинен повідомити слідчому про результати такої дії. Ці дані слідчий може врахувати для визначення напрямків розслідування, висування версій тощо.

Доцільно забезпечити прокуророві можливість здійснення ефективного прокурорського нагляду на досудових стадіях, не обмежуючи при цьому контрольні повноваження слідчого судді.

Виконання завдань кримінального провадження, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження потребують збереження побудови кримінального провадження (кримінального судочинства) на підставі стадійності, тобто виділення певних етапів діяльності (стадій), на яких вирішуватимуться конкретні завдання, що дозволить визначити шляхи вирішення таких завдань, конкретизувати

<sup>1</sup> *Справа «Меріт проти України»* (заява № 66561/01) від 30.03.2004 р. [Електронний текст]. — Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/ua/ual6.html>

<sup>2</sup> *Смокович М.* Окремі проблеми розмежування адміністративної та кримінальної юрисдикції / М. Смокович // *Вісник прокуратури*. — 2011. — № 5. — С. 48—57.

коло суб'єктів, права яких необхідно забезпечити саме на конкретному етапі, отже зробити процесуальну діяльність більш упорядкованою.

Починаючи свою діяльність, слідчий повинен ухвалити з приводу заяви, повідомлення або іншого джерела, з якого йому стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, певне рішення, що дозволило б перевірити обґрунтованість подальшої його діяльності. Незважаючи на суттєву критику щодо виокремлення стадії кримінального провадження, порушення, які допускаються під час реєстрації, перевірки та вирішення заяв, повідомлень про злочини<sup>1</sup>, необхідність цієї стадії є очевидною. Таким чином, необхідно передбачити стадію, яка в чинному КПК іменується стадією порушення кримінальної справи. Назва стадії може бути іншою — перевірка заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення або перевірка підстав для проведення досудового розслідування, дослідча перевірка. Про прийняте в цій стадії рішення необхідно повідомити заявника, а також забезпечити йому можливість оскарження такого рішення. Доцільно встановити для цієї стадії досить короткі строки, скажімо, для перевірки заяв про злочини до 10 днів, а про інші кримінальні правопорушення (проступки) — до 5 днів.

На досудових етапах розслідування злочинів слід передбачити додаткові гарантії прав осіб, які залучаються до провадження, в першу чергу, підозрюваного та обвинуваченого, їх захисників.

Кримінальне провадження повинне забезпечити можливість активно обстоювати свої інтереси підозрюваному (обвинуваченому) та потерпілому. Для цього доцільно: передбачити інститут притягнення особи як обвинуваченого, можливість доповнення та зміни обвинувачення. Постанова про притягнення обвинуваченого може бути винесена тільки за умови наявності достатніх доказів, що сприятиме надійнішому захисту прав обвинуваченого;

надати право обвинуваченому запрошувати захисника не тільки з числа адвокатів, а й залучати близьких родичів (в судових стадіях); на виконання рішення Конституційного Суду України у справі про право вільного вибору захисника<sup>2</sup> передбачити, що захисниками можуть бути крім адвокатів інші спеціалісти в галузі права; для посилення гарантій захисту прав обвинуваченого (підозрюваного) доцільно передбачити правило, відповідно до якого відомості, одержані під час допиту обвинуваченого слідчим, не можуть слугувати доказами в суді в разі проведення такого допиту без захисника і відмови в суді обвинуваченого (підсудного) від своїх показань;

передбачити обов'язок слідчого задовольняти клопотання сторони захисту про витребування доказів, проведення слідчих дій, надання доручень про проведення розшукових дій та передбачити можливість оскарження слідчому судді відмови слідчого у задоволенні вказаного клопотання;

для посилення змагальності на досудовому слідстві доцільно було б передбачити право захисника або підозрюваного (обвинуваченого) звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка, потерпілого, якщо слідчий відмовив у такому клопотанні;

визначити процесуальний порядок ознайомлення з матеріалами справи (доказами) підозрюваного (обвинуваченого) та його захисника. Необхідно критично поставитися до пропозиції про покладення на сторону захисту обов'язку розкрити докази, які вона має намір надати в суді.

<sup>1</sup> *Стоянов М.* Особливості перевірки додержання вимог закону при реєстрації заяв та повідомлень про злочини та при провадженні дослідних перевірок органами внутрішніх справ / *М. Стоянов* // Вісник прокуратури. — 2010. — № 4. — С. 35—41.

<sup>2</sup> *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника)* від 16 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — 8 груд. — С. 109. — Ст. 2045.

Для потерпілого теж необхідно передбачити відповідні можливості, а саме:  
надати потерпілому та його представникові статус сторони обвинувачення, передбачити можливість виступу в судових дебатах в усіх справах;

передбачити, що потерпілий може запросити представника з числа адвокатів або з числа будь-яких інших осіб;

передбачити випадки призначення представника потерпілого за його клопотанням або на розсуд слідчого, прокурора, суду, якщо він має психічні або фізичні вади, не володіє мовою судочинства;

у разі, коли за його клопотанням слідчий відмовляє в забезпеченні доказів, на яких наполягає потерпілий, надати йому право звертатися до слідчого судді з відповідним клопотанням (про накладення арешту на майно підозрюваного з метою забезпечення відшкодування завданої йому шкоди, про допит певних осіб як свідків);

передбачити інститут цивільного позову в кримінальному провадженні.

Доцільно, зберігаючи традиційні для нашого судочинства процесуальні форми, передбачити на досудових стадіях, а потім і в суді формування кримінальної справи<sup>1</sup>, в якій будуть міститись всі докази, які одержані під час досудового та судового провадження.

Щодо судових стадій. Необхідно чітко визначити завдання суду в кримінальному провадженні. Вважаємо, що на суд слід покласти обов'язок встановлення фактичних обставин справи для забезпечення правильного застосування норм матеріального права, зважаючи на те, що кримінальний процес є правозастосовчою діяльністю. Повноваження суду обмежуються шляхом встановлення меж судового розгляду — суд розглядає справу тільки в межах обвинувачення, яке підтримує в суді прокурор (або потерпілий та його представник), та тільки стосовно підсудних (осіб, щодо яких справу призначено до розгляду). Отже, суд позбавлений можливості діяти з обвинувальним спрямуванням. Суд у вирокі може змінити обвинувачення тільки в бік пом'якшення (застосувати закон про менш тяжкий злочин, виключити кваліфікуючі обставини, один чи декілька епізодів злочинної діяльності, які мають спільну кваліфікацію з іншими епізодами тощо). Суд повинен забезпечити сторонам участь у дослідженні доказів (ставити запитання допитуваним, клопотати про призначення експертизи та ставити запитання перед експертами), наданні додаткових доказів. Але з урахуванням реального стану справ щодо активності сторін, відсутності захисника при розгляді значної кількості справ доцільно було б надати суду права для виконання зазначеного завдання — передбачити право суду з власної ініціативи (можливо, за клопотанням сторін) викликати нових свідків, витребувати документи, речі, призначати експертизу. Це також важливо з урахуванням того, що суд першої інстанції буде позбавлений права повертати справу на додаткове розслідування, а суд апеляційної інстанції — права скасувати вирок з мотивів односторонності або неповноти досудового розслідування чи судового розгляду. Доцільно також передбачити право суду за клопотанням сторін надавати доручення слідчому про проведення слідчих дій (слідчий може надати доручення працівникам слідчих підрозділів про проведення оперативно-розшукових дій), але суд має встановлювати досить стислі строки для виконання таких доручень.

Невирішеним концептуальним питанням залишається форма суду присяжних, передбачена ст. 124 Конституції України. Вирішення цього питання потребує уважного дослідження результатів впровадження цього інституту в Російській Федерації, Іспанії, а також щодо континентальної моделі суду присяжних — у Франції. Слід враховувати конструктивну критику вітчизняних дослідників (як теоретиків, так і практичних працівників) щодо застосування цього інституту в Україні

<sup>1</sup> Зеленецький В.С. Правила формування кримінальної справи / В.С. Зеленецький [Електронний текст] // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2007. — № 15. — Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/bozk/2007/15text/gl5\\_10.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/2007/15text/gl5_10.htm).

та висновки як вчених-процесуалістів<sup>1</sup>, так і вчених-міжнародників щодо доцільності збереження «більш звичної (порівняно із судом присяжних)<sup>2</sup> для національного права форми залучення представників громадськості до здійснення правосуддя<sup>3</sup> — інституту народних засідателів<sup>4</sup>». У зв'язку з цим доречним буде порівняльний аналіз здійснення правосуддя у кримінальних справах професійними суддями в умовах скасування інституту народних засідателів за Законом України від 19 травня 2011 р.<sup>5</sup> Допускати здійснення правосуддя присяжними засідателями по усім кримінальним справам чи по більшій їх частині уявляється недоцільним, слід при цьому керуватися диференційованим підходом до визначення процесуальної форми розгляду і вирішення кримінальних справ та враховувати дію принципу пропорційності, відповідно до якого процесуальний засіб чи процесуальна форма в цілому мають бути відповідними складності справи та тяжкості вчиненого злочину.

Потребує удосконалення і порядок перегляду кримінальних справ за нововиявленими обставинами. Нововиявлені обставини — де такі дані, які не знайшли відбиття в матеріалах кримінальної справи, але впливають на законність та обґрунтованість судового рішення. А наявність таких обставин, їх вплив на судові рішення потребують проведення розслідування, яке може призначити прокурор. Отже, доцільно зберегти існуючий порядок провадження за нововиявленими обставинами, відповідно до якого зацікавлені особи звертаються до прокурора, який призначає розслідування таких обставин (або порушує у відповідних випадках кримінальну справу), переконавшись у наявності обставин, що свідчать про незаконність чи необґрунтованість судового рішення, яке набрало законної сили, прокурор звертається до вищестоящого суду із заявою про скасування такого рішення.

Як вже зазначалося, кримінально-процесуальне законодавство повинно врегулювати такий порядок провадження в кримінальних справах, який забезпечуватиме правильне застосування норм матеріального права, насамперед кримінального. Кримінально-процесуальна форма повинна бути диференційована залежно від тяжкості кримінального правопорушення. У зв'язку з тим, що в даний час немає нормативного акта, який би визначив поняття кримінального проступку, зазначив, які саме діяння є кримінальними проступками та які заходи передбачаються за вчинення таких проступків, уявляється недоцільним включати до проекту Кримінально-процесуального кодексу положення, що стосуються кримінальних проступків. Після того як буде прийнятий відповідний нормативний акт, який передбачатиме відповідальність за кримінальні проступки, КПК можна буде доповнити окремою главою, якою встановити особливості провадження щодо проступків.

Для провадження щодо проступків процесуальну форму доцільно спростити, створити щось подібне протокольній формі досудової підготовки матеріалів та доручити провадження щодо проступків органам дізнання, права яких доцільно надати органам, які зазначені у ст. 101 чинного КПК.

З метою підготовки узгоджених пропозицій щодо реформування кримінального судочинства, належного гарантування додержання конституційних прав громадян та впровадження загальновизнаних міжнародних демократичних стандартів у цій

<sup>1</sup> Аленин Ю.П. К проблеме введения суда присяжных в Украине / Ю.П. Аленин // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — О., 2002. — Вип. 13—14. — С. 235—244.

<sup>2</sup> Малиренко В.Т. Позитиви і негативи суду присяжних / В.Т. Малиренко // Право України. — 2000. — № 3. — С. 3—12.

<sup>3</sup> Гуртієва Л.Н. Суд присяжных: история и перспективы развития / Л.Н. Гуртієва, Н.И. Пашковский // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — О., 2000. — Вип. 5. — С. 125—132.

<sup>4</sup> Анісімова М.Ф. Зобов'язання України щодо прав людини у зв'язку зі вступом до Ради Європи : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.11 [Електронний ресурс] / М.Ф. Анісімова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2001. — 16 с. — Режим доступу : <http://www.nbu.v.gov.ua/ard/2001/Olamfvre.zip>.

<sup>5</sup> Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо участі народних засідателів : Закон України від 19 трав. 2011 р. № 3388-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — 20 черв. — С. 52. — Ст. 1774.

сфері, забезпечення виконання зобов'язань України перед Радою Європи Указом Президента України В.Ф. Януковича від 17 серпня 2010 р. утворено Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства<sup>1</sup>.

16 червня 2011 р. відбулося чергове засідання вказаної Робочої групи під головуванням Президента України В.Ф. Януковича, на якому було розглянуто проект Кримінально-процесуального кодексу України, що запроваджує якісно нову систему правових засобів захисту людини, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечує швидке, повне і неупереджене розслідування кримінальних справ. Президент зауважив, що «однією з основних переваг Кодексу є втілення в його положеннях принципу гуманізму та забезпечення поваги до людської гідності», а також наголосив на необхідності зміни існуючої в Україні практики, «коли суди демонструють відданість лише одній стороні процесу — обвинуваченню» (в 2011 р. суди України винесли лише 0,2% виправдувальних вироків, тоді як у інших європейських країнах ця цифра на порядок більша)<sup>2</sup>. Президент підкреслив, що з розробкою проекту КПК реформування кримінальної юстиції не завершується, та підтвердив необхідність внесення інших істотних змін до чинного законодавства України, зокрема, прийняття нової редакції Кодексу про адміністративні правопорушення, законів «Про адвокатуру» і «Про судову експертизу», розробки та прийняття нового Кодексу про кримінальні проступки.

Контраверсійність окремих положень проекту КПК України, розробленого робочою групою з питань реформування кримінального судочинства, яка відзначається в окремих публікаціях<sup>3</sup>, має окремий характер, може бути усунута вже під час обговорення проекту у Верховній Раді України та вказує на складність, багатоаспектність реформування кримінальної юстиції, яка не замикається лише на Кримінально-процесуальному кодексі України. Зважаючи на системний характер реформування кримінальної юстиції, Президент України В.Ф. Янукович ініціював створення Експертної робочої групи для розробки Концепції реформування правоохоронної системи. У цьому документі мають бути відображені структурні зміни, шляхи підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, посилення їх кадрового і ресурсного забезпечення<sup>4</sup>.

Висловлені зауваження та пропозиції не вичерпують тих проблем, з якими пов'язане реформування кримінального судочинства, але є спробою висловити концептуальне бачення необхідних змін та доповнень до КПК для створення такого нормативно-правового акта, який не суперечитиме вітчизняним правовим традиціям та одночасно відповідатиме міжнародним та європейським стандартам провадження у кримінальних справах, сприятиме реальному захисту публічних та приватних інтересів у кримінальному судочинстві, визначить розвиток кримінального правосуддя в Україні на десятиліття.

<sup>1</sup> Про Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства : указ Президента України від 17 серп. 2010 р. № 820/2010 // Офіційний вісник Президента України. — 2010. — 4 верес. — С. 6. — Ст. 807.

<sup>2</sup> Глава держави: Парламент має схвалити проект нового Кримінального процесуального кодексу ще цього року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/20413.html>

<sup>3</sup> Сирый Н. Длинный путь Кодекса / Н. Сирый // Зеркало недели. — 2011. — 25 июня. — С. 6.

<sup>4</sup> Президент ініціює створення робочої групи, яка розробить Концепцію реформи правоохоронної системи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/20414.html>

## ВПЛИВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ НА СВІТОВИЙ ПРАВОПОРЯДОК

Ківалов С.В. Вплив міжнародного кримінального правосуддя на світовий правопорядок / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 57. — О. : Юрид. л-ра, 2011. — С. 7—17.

Нюрнберзький процес — найбільший судовий процес ХХ століття — став важливою віхою в становленні міжнародного кримінального правосуддя, першим історичним прецедентом притягнення до відповідальності і покарання міжнародним кримінальним судом найбільш небезпечних воєнних злочинців. Заснування та діяльність Нюрнберзького військового трибуналу стали епілогом великого військового подвигу, переможним актом завершення війни. Це був не тільки «меч відплати» за небачені злочини, це було торжество закону. Вирок Нюрнберзького трибуналу, принципи, покладені в його основу, продовжують зберігати свою актуальність і в наш час. Він залишається об'єктом політичної боротьби, і гострота цієї боротьби не зменшується з часом. Більш того, можна сказати, що принципи Нюрнберга сьогодні набувають ще більшого значення і ще більш універсального характеру.

Про його неминуще значення свідчить і та обставина, що, незважаючи на те, що все більша кількість років відділяє нас від них, інтерес до них не зникає, не вщухають суперечки навколо їх значення. З'являються все нові роботи, їм присвячені. Таким чином, Нюрнберзький, а також Токійський процеси, не можна віднести до історичних подій, які безповоротно залишилися в минулому. Втілені в уставах і вироках трибуналів ідеї, принципи, норми продовжують істотно впливати на міжнародне право. Вони становлять важливі елементи міжнародного правопорядку ХХІ століття<sup>1</sup>.

Велика перемога над фашизмом привела до звільнення європейських країн від гітлерівської тиранії, звільнила мільйони в'язнів, запобігла подальшому поширенню нацистських злочинів, зробила можливим притягнення до відповідальності осіб, винних у найтяжчих міжнародних злочинах. Вчинені нацистами під час Другої світової війни злочини характеризувалися величезними масштабами й крайньою жорстокістю. Нагадування про вчинені нацистами злочини новим поколінням людей, які виросли після історичної перемоги над фашизмом, — це серйозна перешкода поширенню неонацизму.

Друга світова війна втягнула у свою орбіту 61 державу, більше трьох чвертей населення земної кулі, коштувала людству більше 50 млн життів. Вона розчавила сотні мільйонів людських долів і принесла колосальні руйнування. Жахи війни фашисти помножили на небачені за масштабами і жорстокістю військові злочини й злочини проти людства. Їх вчинення було втіленням расових «теорій» німецького фашизму. Третій рейх створив нелюдську систему знищення й поневолення людей. У фашистській Німеччині працювала «індустрія смерті», винищення людей у концтраційних таборах були зведені на рівень державної політики. Основним документом планування захоплення чужих земель і поневолення місцевого населення був генеральний план «Ост».

У ньому були втілені людиноненавистницькі задуми про «переселення» багатьох тисяч корінного населення та «германізації», що означало фізичне знищення його частини для захоплення земель німецькими колоністами, повне знищення державної

<sup>1</sup> Нюрнберзький процес: право против войны и фашизма / под ред. И.А. Ледаха, И.И. Лукашука. — М. : Ин-т государства и права РАН, 1995.

самостійності, перетворення населення в рабів колонізаторів. Існують дані, що генеральний план «Ост» передбачав фізичне знищення 120—140 млн чоловік на території Польщі й Радянського Союзу<sup>12</sup>. Близько 6 млн євреїв стали жертвами фашистського геноциду<sup>3</sup>. Удушення в газових камерах, повішення, розстріли, позбавлення їжі, примус до непосильної праці, зараження важкими інфекційними хворобами, скидання з висоти — цими та іншими способами в концтаборах і в «трудових таборах» були вбиті мільйони ні в чому не винних мирних людей<sup>4</sup>.

Війна завершилася правосуддям, що ввійшло в історію як «Нюрнберзький процес», — першим в історії людства міжнародним судом, що відіграв особливу роль в утвердженні моральних основ між людьми й народами та становленні принципів сучасного міжнародного права. Як відомо, з 26 червня по 8 серпня в Лондоні було проведено конференцію представників Союзу Радянських Соціалістичних Республік, Сполучених Штатів Америки, Об'єднаного Королівства Великої Британії і Північної Ірландії, Тимчасового уряду Французької Республіки. Лондонська конференція змогла вирішити ряд складних політичних і правових проблем, пов'язаних з організацією нової форми інтернаціональної юстиції — створенням Міжнародного військового трибуналу. 8 серпня 1945 р. на конференції було прийнято Угоду «Про судові переслідування і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі», додатком до якої став Статут Міжнародного військового трибуналу. Робота Нюрнберзького трибуналу і підписання статуту Організації Об'єднаних Націй у Сан-Франциско були ланками одного ланцюга, слугували одній меті: зміцненню міжнародного миру і безпеки. Відтоді створення Міжнародного суду для воєнних злочинців стало одним із пріоритетів у роботі ООН.

При підготовці проекту Лондонської угоди союзники внесли в преамбулу Статуту заяву про те, що вони діють «в інтересах усіх Об'єднаних Націй». Відповідно до ст. 5 угоди «кожний з Урядів Об'єднаних Націй може приєднатися до даної Угоди». Згодом дев'ятнадцять держав схвалили принципи Статуту і приєдналися до угоди. «Міжнародний військовий трибунал був створений за згодою двадцяти трьох Об'єднаних Націй, що розгромили фашистську Німеччину, і в цьому розумінні це був суд переможців».

Та і яким могло бути правосуддя, якщо не правосуддям переможців? Невже «правосуддям переможених»? Такі випадки історії відомі. Після Першої світової війни уся світова громадськість вимагала покарання не тільки рядових виконавців злочинів, а й головних винуватців, перш за все самого німецького кайзера. Стаття 227 Версальського мирного договору 1919 р. звинувачувала Вільгельма II, колишнього імператора Німеччини, «у вищій образі міжнародної моралі й священної сили договору». Договір передбачав утворення спеціального Міжнародного трибуналу у складі п'яти суддів, призначених від п'яти держав: США, Великої Британії, Франції, Італії, Японії. Суд мав розглядати справу «за мотивами, викликаними вищими принципами міжнародної політики, і в турботі про забезпечення поваги до урочистих обов'язків і міжнародних зобов'язань, а також до міжнародної моралі»<sup>5</sup>. Однак положення Версальського мирного договору залишилися нереалізованими. Уряд Нідерландів відмовився видати кайзера, який туди втік. Щодо інших злочинців, то німецький уряд зміг наполягти на відданні їх не міжнародному, а німецькому

<sup>1</sup> Алексеев Н.С. Злодеяния и возмездие : преступления против человечества / Н.С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1986. — С. 3—4.

<sup>2</sup> Баженов Н.А. Нерушимость принципов Нюрнберга и сотрудничество государств в преследовании нацистских преступников / Н.А. Баженов // Нюрнбергский процесс и современность / отв. ред. В.В. Пустогоarov. — М., 1986. — С. 94.

<sup>3</sup> Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками : сб. материалов. В 7 т. Т. 1. — М. : Госюриздат, 1957.

<sup>4</sup> Ларин А.М. Нюрнберг: судебное разбирательство и приговор / А.М. Ларин // Нюрнбергский процесс и современность / отв. ред. В. В. Пустогоarov. — М., 1986. — С. 74—93.

<sup>5</sup> Лебедева Н.С. Подготовка Нюрнбергского процесса / Н.С. Лебедева. — М. : Наука, 1975. — С. 137.

суду. 19 грудня 1919 р. в Німеччині був прийнятий закон, що передбачав віддання до Верховного суду в Лейпцигу осіб, обвинувачуваних у злочинах війни. Зробивши деякі застереження, союзники погодилися на розгляд справи Лейпцизьким судом. Більшість підсудних були або виправдані, або їхні справи припинені «за відсутністю доказів». Цей процес став іменуватися як «лейпцизький фарс». Намагаючись з'ясувати історичні причини, що відкрили дорогу злочинам гітлерівської Німеччини, колишній помічник головного обвинувача від США в Міжнародному військовому трибуналі Р. Кемпнер назвав серед них той факт, що після Першої світової війни союзникам не вдалося засудити державних діячів Німеччини за воєнні злочини і, насамперед за розв'язання агресивної війни<sup>1</sup>. У нацистській Німеччині правосуддя було складовою частиною фашистської диктатури, що прямо встановлено американським військовим трибуналом в процесі у справі нацистських юристів (процес № 3)<sup>2</sup>. Про передачу правосуддя щодо головних воєнних злочинців німецьким судам не могло бути і мови. Що ж могло бути альтернативою суду переможців? Безкарність злочинців, що залили світ кров'ю і сльозами мільйонів жертв? Цього не пробачили б ні живі, ні мертві. Розправа без суду і слідства? Але хіба це не було б повним беззаконням, нехтуванням правом і справедливістю? Чи за це ратують сучасні критики Нюрнберзького процесу?

У зв'язку з цим доречно нагадати про те, що в країнах антигітлерівської коаліції в роки Другої світової війни були впливові кола, які виступали проти суду над головними воєнними злочинцями<sup>3</sup>. Однак завдяки співпраці держав антигітлерівської коаліції став можливим не тільки розгром агресорів, але й притягнення їх до відповідальності за міжнародні злочини. Були створені міжнародні військові трибунали (Нюрнберзький, а згодом — Токійський), які вперше в історії реалізували ідею міжнародної кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини проти миру і людства<sup>4</sup>.

Міжнародний військовий трибунал, отримавши згодом назву «Нюрнберзького», відповідно до Лондонської угоди, був сформований на паритетних засадах із представників чотирьох держав. Членами трибуналу були призначені: від СРСР — заступник голови Верховного Суду Радянського Союзу генерал-майор юстиції І.Т. Нікітченко, від США — колишній генеральний прокурор країни Ф. Біддл, від Великої Британії — головний суддя лорд Дж. Лоуренс, від Франції — професор кримінального права А. Доннедьє де Вабр<sup>5</sup>.

Міжнародний військовий трибунал для суду над головними воєнними злочинцями європейських країн осі створювався, як випливає зі ст. 1 Лондонської угоди, для суду над «воєнними злочинцями, злочини яких не пов'язані з певним географічним місцем, незалежно від того, чи будуть вони обвинувачуватися індивідуально, чи як члени організацій або груп, або в тій та іншій якості»<sup>6</sup>. Важливі положення містять ст.ст. 7 і 8 Статуту: «Службове становище підсудних, їх становище як глави держави або відповідальних чиновників різних урядових відомств не повинно розглядатися як підстава до звільнення від відповідальності чи пом'якшення покарання». «Той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду чи наказом начальника,

<sup>1</sup> Полянский Н.Н. Международное правосудие и преступники войны / Н.Н. Полянский. — М. : Изд-во АН СССР, 1945. — С. 33—35.

<sup>2</sup> Полторак А.И. Нюрнбергский процесс. Основные правовые проблемы / А.И. Полторак, А.И. Полторак. — М. : Наука, 1966. — С. 89.

<sup>3</sup> Нюрнбергский процесс. Суд над фашистскими судьями : сб. материалов. — М. : Юрид. лит., 1970. — С. 169.

<sup>4</sup> Мэрфи Дж. Международное уголовно-процессуальное право / Дж. Мэрфи, А.М. Ларин // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / отв. ред. И.А. Ледеях, И.И. Лукашук. — М., 1995. — С. 65—66.

<sup>5</sup> Лебедева Н.С. Суд над фашизмом и агрессией (к 40-летию Нюрнбергского процесса) / Н.С. Лебедева. — М. : Знание, 1985. — С. 23.

<sup>6</sup> Международное право в документах / сост. Н.Т. Блатова. — М. : Юрид. лит., 1982. — С. 825—826



не звільняє його від відповідальності, але може розглядатися як аргумент пом'якшення покарання, якщо Трибунал визнає, що цього потребують інтереси правосуддя». Відповідно до ст. 9, «при розгляді справи про будь-якого окремого члена тієї чи іншої групи або організації Трибунал може (у зв'язку з будь-якою дією, за яку ця особа буде засуджена) визнати, що група чи організація, членом якої підсудний був, була злочинною організацією».

31 серпня 1946 р., наприкінці 403-го відкритого судового засідання, головуєчий Дж. Лоуренс оголосив перерву, і трибунал видалився на нараду для винесення вироку. Два дні, 30 вересня й 1 жовтня 1946 р., потрібні були суду Міжнародного військового трибуналу для оголошення вироку. Дванадцять підсудних були присуджені до смертної кари через повішення, троє — до довічного ув'язнення, четверо — до різних строків позбавлення волі, виправдані троє. Крім того, у Нюрнберзі були визнані злочинними: керівний склад Націонал-соціалістської партії й охоронні (СС) загони цієї партії, служба безпеки (СД), державна таємна поліція (гестапо).

Таким був суд народів над фашизмом. Його справедливо називають найбільшим судовим процесом ХХ століття. Забезпечення невідворотності покарання всіх нацистських воєнних злочинців повинно слугувати застереженням для тих, хто вчиняє такі ж злочини в даний час. Метою міжнародного кримінального правосуддя є покарання конкретних людей за вчинення міжнародних злочинів. Це була не помста, а торжество закону. У вироку Міжнародного військового трибуналу зазначено: «Злочини проти міжнародного права вчинюються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які вчиняють такі злочини, можуть бути дотримані установлення міжнародного права». Цим підкреслювався принцип індивідуальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, а також пріоритетна сила міжнародного права у відношенні права національного при визначенні складу таких злочинів і відповідальності за їх вчинення.

Принципова зміна в механізмі функціонування міжнародного права, та й у світовому порядку в цілому, внесена міжнародними військовими трибуналами, полягала у встановленні кримінальної відповідальності керівників держав за найтяжчі міжнародні злочини. У подальшому весь розвиток міжнародного кримінального права йшов під безпосереднім впливом Нюрнберзького прецеденту. 11 грудня 1946 р. Генеральна Асамблея прийняла резолюцію, що підтвердила принципи міжнародного права, які визнав Статут Нюрнберзького трибуналу, і запропонувала комітету з кодифікації міжнародного права розглянути як питання першорядної важливості проекти, що мають за мету формулювання цих принципів<sup>1</sup>. На III сесії Генеральної Асамблеї було прийнято резолюцію 260 (III), в якій містилася Конвенція про геноцид і говорилося про те, що під час розвитку міжнародного суспільства зростатиме необхідність в утворенні міжнародного судового органу для суду над певними злочинами, що передбачає міжнародне право.

Значення принципів Нюрнберга особливо велике у наші дні. Нюрнберзький процес над головними воєнними злочинцями сприймається як епілог великого військового подвигу, як результат історичної перемоги над нацизмом. На жаль, вистражданий перед лицем страшної нацистської загрози політико-правовий консенсус відразу ж після Нюрнберга став захмарюватися тривалим протистоянням вчорашніх союзників, «холодною війною» між капіталістичним Заходом і соціалістичним Сходом<sup>2</sup>.

«Нюрнберг був орієнтиром. Але світ був не готовий до перетворення цього орієнтира в міцний інститут. Зрештою, світ чекав майже півстоліття після

<sup>1</sup> Объединенные Нации, Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты, II часть 1 сессии. Резолюции, принятые II частью 1 сессии Генеральной Ассамблеи. — Нью-Йорк, 1947. — С. 139—140.

<sup>2</sup> Наумов А.В. Современные проблемы международного уголовного права и уголовного правосудия / А.В. Наумов // Международное уголовное правосудие: современные проблемы / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. — М., 2009. — С. 31—46.

Нюрнберзького трибуналу і став знову свідком двох геноцидів — перший в колишній Югославії, а потім і в Руанді, перш ніж Радою Безпеки ООН були прийняті рішення про створення трибуналів по колишній Югославії та Руанді, таким чином знову єднаючи світ і міжнародне правосуддя. Ці спеціальні трибунали проклали шлях для прийняття рішення про створення постійного міжнародного кримінального суду»<sup>1</sup>.

Після закінчення «холодної війни» ідея створення міжнародного кримінального суду для покарання осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів, стала реалізовуватися. Період з 1989 по 1998 р. називають «десятиліттям надії». Все більшу актуальність здобувало і питання про створення постійно діючого міжнародного кримінального суду. На політичному рівні питання про заснування такого суду з юрисдикцією щодо трансграничної торгівлі наркотичними засобами поставив 21 серпня 1989 р. представник Тринідаду і Тобаго в Організації Об'єднаних Націй, котрий запропонував включити його до порядку денного сорок четвертої сесії Генеральної Асамблеї ООН.

«Шлях до Рима» не був легким. Він пройдений завдяки спільним зусиллям багатьох політиків, учених, суспільних діячів<sup>2</sup>. «Ніщо не може зупинити ідею, час якої настав», — писав один з активних прихильників створення міжнародного кримінального суду, відомий юрист В. Шабас<sup>3</sup>. Зусиллям з попередження воєнних злочинів, злочинів проти людяності й геноциду і руйнування переважаючої культури безкарності в ситуаціях збройного конфлікту значною мірою сприяли створенню Міжнародного кримінального суду й судових рішень Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії й Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди, а також Спеціального суду для Сьєрра-Леоне<sup>4</sup>.

4 грудня 1989 р. Генеральна Асамблея в пункті 1 резолюції 44/39 запропонувала Комісії в роботі над проектом Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства розглянути питання про утворення міжнародного кримінального суду. 1992 р.<sup>5</sup> Комісія утворила спеціальну Робочу групу, яка дійшла висновку, що міжнародний кримінальний суд необхідно заснувати за допомогою прийняття статуту — багатостороннього договору<sup>6</sup>. 1993 р. Комісія вирішила знову утворити робочу групу, що стала називатися «Робоча група по проекту статуту міжнародного кримінального суду». Генеральна Асамблея в резолюції 48/31 від 4 грудня 1993 р. запропонувала Комісії завершити роботу над проектом 1994 р. Відповідно до резолюції тридцять держав подали коментарі щодо проектів статей, які розробила робоча група. 1994 р. Комісія завершила роботу над проектом статуту міжнародного кримінального суду, що був поданий Генеральній Асамблеї з рекомендацією скликати дипломатичну конференцію для його розгляду і прийняття міжнародної конвенції про заснування міжнародного кримінального суду. У своїй резолюції 49/53 від 9 грудня 1994 р. Генеральна Асамблея ухвалила заснувати Спеціальний комітет для огляду основних питань, що впливають із проекту статуту. Згодом резолюцією Генеральної Асамблеї 50/46 від 11 грудня 1995 р. був заснований Підготовчий комітет, у завдання якого входила підготовка проекту прийнятного для більшості зведеного тексту конвенції про міжнародний кримінальний суд, що міг би бути переданий на конференцію.

<sup>1</sup> Ocampo L.M. Building a Future on Peace and Justice: The International Criminal Court // Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik ZIS. — 2007. — N 13. — P. 491—493.

<sup>2</sup> Bassiouni M.C. Establishing an International Criminal Court: A Historical Survey // Military Law Review. — 1995. — Vol. 149. — P. 49—63.

<sup>3</sup> Bassiouni M.C. From Versailles to Rwanda in 75 Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court // Harvard Human Rights Yearbook. — 1997. — Vol. 10. — P. 11—62.

<sup>4</sup> Bos A. The International Criminal Court: Recent Developments // Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos / ed. by Herman A.M. von Hebe, Johan G. Lammers, Jolien Schukking. — The Hague : T.M.C. Asser Press, 1999.

<sup>5</sup> Schabas W.A. International Criminal Court: The Secret of Its Success // Criminal Law Forum. — 2001. — Vol. 12, N4. — P. 428.

<sup>6</sup> Doc. UN A/CN.4/L.490/Add. 1.

Під час дискусій Підготовчий комітет послідовно визначав і конкретизував розбіжності між державами. У результаті кропіткої і тривалої роботи на дипломатичну конференцію в Римі був поданий проект Статуту<sup>1</sup>.

Дипломатична конференція Організації Об'єднаних Націй була проведена 15 червня — 17 липня 1998 р. в Римі<sup>2</sup>. На конференції був поданий проект угоди про заснування Міжнародного кримінального суду<sup>3</sup>. 17 липня 1998 р. (при голосуванні 120 — «за», 7 — «проти» і 21 — утрималися). Дипломатична конференція прийняла Статут<sup>4</sup>. Так був заснований Міжнародний кримінальний суд, уповноважений здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість міжнародного співтовариства.

Римський статут у своїх принципових положеннях виходить зі Статуту і вироку Нюрнберзького трибуналу. Виступаючи на церемонії підписання статуту Міжнародного кримінального суду в Римі 18 липня 1998 р., Генеральний секретар ООН сказав: «Створення суду і надалі є надією для майбутніх поколінь та гігантським кроком уперед на шляху до торжества універсальних прав людини та верховенства права».

Цей договір набув чинності 1 липня 2002 р., через 60 днів після того, як 60 держав стали учасниками Статуту за допомогою ратифікації або приєднання. Юрисдикція МКС поширюється на найбільш тяжкі міжнародні злочини, вчинені після 1 липня 2002 р. У цей час у провадженні МКС перебувають справи з розслідування злочинів, вчинених у Демократичній Республіці Конго, на півночі Уганди, у Дарфурі, Судані і в Центральноафриканській Республіці. Офіс прокурора МКС на даний час вивчає матеріали, які стосуються злочинів в Афганістані, Колумбії, Чаді, Кенії, Кот-д'Івуарі.

Міжнародне кримінальне правосуддя закладає основи для застосування нового підходу до викорінення безкарності в тих країнах, де відбуваються акти геноциду, злочини проти людяності й воєнні злочини. Сучасні конфлікти створюють глобальну загрозу миру й міжнародній безпеці. В них практично не здійснюється відмежування між комбатантами й мирними громадянами. Сьогодні воєнні дії часто супроводжуються безпрецедентного рівня насильством і жорстокістю з використанням різноманітних засобів — від систематичного згвалтування до тактики «випаленої землі», коли гублять урожаї й отруюють колодязі, до практики «етнічних чистень» і неприкритого геноциду. Звичними рисами воєнних дій стають вербування й використання дітей-солдатів, поширення стрілецької зброї, великомасштабні насильницькі переселення й етнічне чищення, цілеспрямовані дії проти жінок і дітей, широко розповсюджена безкарність за вчинені злочини. Ще однією ганебною характеристикою сьогоденних конфліктів стало зростаюче число загроз для життя персоналу міжнародних організацій та інших груп, що займаються наданням допомоги<sup>5</sup>.

До таких звірств не можна далі ставитися терпимо як до неминучих або припустимих побічних проявів війни. Той, хто веде, узаконює й підтримує війну, повинен бути підданий осудженню. Необхідно покласти кінець безкарності за вчинення воєнних злочинів. Той, хто прямо або побічно винен у вчиненні таких мерзенних злочинів, не повинен ховатися за ширмою національного суверенітету. Необхідно вживати заходів на національному й міжнародному рівнях для притягнення до відповідальності всіх тих, хто вчиняє злочини, і тих, хто їх підтримує<sup>6</sup>. «Особи, які вчиняють міжнародні злочини, вважаються ворогами людства, *hostis humanis*,

<sup>1</sup> Doc. UN A/CONF. 183/2/Add. 1.

<sup>2</sup> Doc. UN A/ 52/160.

<sup>3</sup> Doc. UN A/CONF. 183/2/Add.

<sup>4</sup> Doc. UN A/ CONF. 183/9 (1998).

<sup>5</sup> Doc. UN S/2001/331.

<sup>6</sup> Doc. UN A/55/749.

і всі держави мають не тільки право, але також обов'язок щодо припинення таких злочинів, кримінального переслідування і покарання винних»<sup>1</sup>.

Нові конфлікти вимагають нових рішень. Ми повинні вирішувати питання на всіх етапах того або іншого конфлікту за допомогою застосування всеосяжного підходу, що передбачає здійснення зусиль в галузі запобігання причинам виникнення конфліктів, підтримання миру під час виникнення кризи, зміцнення миру<sup>2</sup>. Держави, на території яких відбуваються такі злочини, повинні нести головну відповідальність, однак, під час відсутності своєчасних і належних дій держави, відповідальність за вживання заходів реагування лягає на міжнародне співтовариство. Процеси відправлення правосуддя й примирення являють собою найважливіші засоби реагування на ці та інші грубі порушення норм міжнародного гуманітарного права й права, що стосується прав людини, і, в кінцевому результаті, встановлення міцного миру.

Створення Міжнародного кримінального суду дає надію на справедливу відплату за акти насильства й жорстокості. Міжнародний кримінальний суд є одним із ключових міжнародно-правових інструментів, що будуть нам необхідні в новому тисячолітті для забезпечення сталого світового порядку. Потрібно боротися з культурою безкарності щодо винуватих у вчиненні особливо серйозних злочинів. Сьогодні, більше ніж будь-коли, відчувається гостра потреба в діяльності суду. У суді повинні бути відповідним чином представлені різні правові системи миру, оскільки глобалізація аж ніяк не означає гомогенізацію. Жодна країна не повинна бути виключена із цього історичного процесу; всі країни повинні мати можливість висловити суду свої власні погляди у відношенні міжнародного кримінального судочинства<sup>3</sup>. Прийняття Римського статуту відкрило нову главу в міжнародному праві. У даний час у сфері міжнародного кримінального правосуддя діє всеосяжний правовий та організаційний режим, що, безсумнівно, вплине на поведінку держав і, що ще важливіше, визначатиме і формуватиме поведінку індивідуумів.

У своїх Резолюціях № 1300 (2002) та №1336 (2003) Парламентська Асамблея Ради Європи закликала держави — члени Ради Європи вжити усіх необхідних заходів для приєднання або підписання цього міжнародного документа, а також якнайшвидше внести відповідні зміни у внутрішнє законодавство. У Спільній позиції Ради Європейського Союзу щодо Міжнародного кримінального суду від 13 червня 2003 р. було визнано, що всезагальне приєднання до Римського статуту є важливим для забезпечення повної ефективності Міжнародного кримінального суду. Генеральна Асамблея ООН на своїй 60-й сесії схвалила Резолюцію від 18 листопада 2005 р., де закликала усі держави, які ще не стали учасниками Римського статуту, негайно розглянути питання про його ратифікацію. У липні 2009 р. Чеська Республіка ратифікувала Римський статут і стала 110-ю державою, що визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. На сьогодні Статут ратифікували всі держави — члени Європейського Союзу.

Генеральний секретар ООН заявив: «Деякі уряди та їх народи як і раніше з недовірою ставляться до цього інституту. Мені важко повірити, однак, що їх скептицизм виникає з будь-якого сумніву у важливості дотримання норм міжнародного гуманітарного права, а тим більше з якого-небудь принципового неприйняття тезису про те, що винуваті у вчиненні самих жаклих із відомих людству злочинів повинні бути віддані суду й покарані. Я порадив би тим, хто ще не переконаний у доцільності проекту створення постійного міжнародного кримінального суду, поміркувати над центральним принципом Нюрнберга й Токіо, а саме: той, хто вчиняє або дає санкцію на вчинення воєнних злочинів та інших серйозних порушень міжнародного

<sup>1</sup> Daniel D. Ntanda Nsereko. The Role of the International Criminal Tribunals in the Promotion of Peace and Justice: The Case of the International Criminal Court // Criminal Law Forum. — 2008. — Vol. 19, N 3-4. — P. 381.

<sup>2</sup> Doc. UN S/2004/431.

<sup>3</sup> Doc. UN A/56/PV.49. — P. 40.

гуманітарного права, несе особисту відповідальність за свої злочини, і співтовариство держав може й повинно притягнути їх до відповідальності»<sup>1</sup>.

Не може не обурювати те, що до числа країн, до яких звернені ці слова, належить Україна. З дня здобуття нею незалежності без участі України не обходилася жодна миротворча операція ООН. Віце-президентом Міжнародного суду ООН теж був українець. Звичайно, Україна одна з перших підписала Римський статут МКС. Загальновідомо, що Україна — не держава-агресор, не притулок для воєнних злочинців. Вона — мирна держава, що засуджує збройне насильство і першою в історії добровільно відмовилася від одного з найбільших арсеналів ядерної зброї у світі. Причини цього — в нашій історії. Мільйони українців усіх національностей стали жертвами тяжких воєнних злочинів у роки Другої світової війни. Сьогодні, не приєднавшись до Римського статуту, Україна зайняла позицію, протилежну політиці країн — членів Європейського Союзу — організації, до якої Україна прагне вступити.

Конституційний Суд України дійшов висновку: «Визнати Римський статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 р. ... таким, що не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули і статті 1 Статуту, згідно з якими «Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції»<sup>2</sup>.

18 жовтня 2006 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду», укладений 10 вересня 2002 р.<sup>3</sup>. Угода передбачає, що «Суд має міжнародну правосуб'єктність і таку правоздатність, яка може бути необхідною для здійснення його функцій та досягнення його цілей. Він, зокрема, правомочний укладати договори, придбавати й відчужувати нерухоме й рухоме майно та брати участь у процесуальних діях». Важливо, що «Суд постійно співпрацює з відповідними органами влади держав-учасниць з метою сприяння застосуванню їхніх законів і попередження будь-яких зловживань у зв'язку із привілеями, імунітетами й пільгами, зазначеними у цій Угоді». Ратифікувавши угоду, Україна забезпечить суддям та іншим співробітникам Міжнародного кримінального суду гарантії безпеки, свободу пересування і повагу статусу на території України, а сам Міжнародний кримінальний суд визнає легітимним суб'єктом міжнародного права, що необхідно для ефективної роботи цього важливого міжнародного органу. Тим самим, буде підтверджено імідж України як миролюбної, цивілізованої держави, яка не закриває очі на невинуватене знищення дітей, жінок та інших цивільних осіб під час збройних конфліктів.

Міжнародний кримінальний суд — це своєрідний нащадок Нюрнберзького трибуналу, котрий в 1946 р. засудив винуватців за знищення багатьох мільйонів мирних жителів України в ході фашистської окупації. Упевнений в тому, що приєднання України до Римського статуту — справа найближчого часу.

Досвід Нюрнберзького процесу був переконливим доказом ефективності діяльності органу міжнародного правосуддя, створеного колективними зусиллями світової спільноти. Нагадування про нього, вивчення його правової спадщини — серйозна перешкода поширенню неонацизму. Головний урок Нюрнберзького процесу полягає в невідворотності відплати за тяжкі злочини проти людства, що є основою збереження стабільного світового порядку у наш час.

<sup>1</sup> Дос. UN A/56/1

<sup>2</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 4. — С. 35—45.

<sup>3</sup> Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50. — С. 499.

## ПРОЕКТ КПК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ

*Ківалов С.В. Проект КПК України : проблеми та перспективи прийняття  
/ С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2011. — № 5. — С. 6—14.*

Процес оновлення та вдосконалення законодавства України, який відбувається з моменту набуття незалежності нашою державою, охоплює всі галузі права, всі державні інституції. На відміну від інших процесуальних галузей вітчизняного законодавства реформування кримінально-процесуального законодавства та законодавства про порядок розгляду справ і про адміністративні проступки затягується, незважаючи на те, що необхідність такого реформування, деідеологізування і наповнення його гуманістичним змістом, створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинуватості, було визначено як принцип судово-правової реформи у Концепції судово-правової реформи в Україні<sup>1</sup>.

Про проблеми реформування процесуальних галузей вітчизняного законодавства ми говорили ще у 2000 р.<sup>2</sup>, однак позитивно вирішити їх вдалося лише щодо адміністративного та цивільного процесу. В 1995 р. Україна приєдналась до Ради Європи. При вступі наша держава зобов'язалась дотримуватись своїх загальних обов'язків згідно зі Статутом Ради Європи, а саме — плюралістичної демократії, верховенства права та захисту прав людини і основоположних свобод усіх осіб під її юрисдикцією<sup>3</sup>. Тоді Україна також погодилась виконати у визначені терміни ряд спеціальних зобов'язань, перелічених у Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190(1995), зокрема протягом одного року з моменту вступу прийняти відповідно до принципів Ради Європи у сфері законодавства новий Кримінально-процесуальний кодекс (підпункт «у» пункту 11 Висновку)<sup>4</sup>. З прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу (КПК) пов'язується подальша реформа кримінальної юстиції та виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи (реформування правоохоронних органів)<sup>5</sup>.

Кримінально-процесуальне право є однією з провідних та пріоритетних галузей національного права, що зумовлює необхідність його реформування в рамках проведення демократичних перетворень в Україні. Слід зазначити, що зміст реформи кримінально-процесуального законодавства тісно переплітається з реформою кримінальної юстиції в цілому, що дозволяє стверджувати про їх взаємозв'язок і взаємообумовленість та про комплексний характер проблем, що постали на сьогодні перед вітчизняною кримінальною юстицією.

<sup>1</sup> Концепція судово-правової реформи в Україні, затверджена постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

<sup>2</sup> Ківалов С.В. Деякі питання судово-правової реформи / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2000. — № 1. — С. 25—28.

<sup>3</sup> Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_611](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_611)

<sup>4</sup> Висновок № 190(1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26 вересня 1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_590](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_590)

<sup>5</sup> План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи, затверджений Указом Президента України від 12 січня 2011 р. № 24/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 4. — Т. 2. — Ст. 197.

За цих умов прийняття нового КПК України, законодавче розв'язання в ньому головних для врегулювання ефективного кримінального провадження питань у змозі поставити надійний заслін на шляху розвитку негативних тенденцій. У прийнятті нового кримінально-процесуального закону зацікавлені не лише вчені-правники, а й практичні працівники, оскільки ним мають бути вирішені і накопичені останніми роками проблеми правозастосовної практики.

Прийняття нового КПК України зумовлено необхідністю удосконалення процесуального законодавства, упорядкування та систематизації існуючих кримінально-процесуальних норм, забезпечення відповідності кримінально-процесуального законодавства вимогам Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини. Разом з тим, на мій погляд, необхідно зберегти ті надбання, які, безперечно, є в чинному законодавстві. Дотримання європейських стандартів означає забезпечення реалізації основоположних вимог: поваги до суду, незалежності суддів, доступності правосуддя, чіткості процесуального порядку розслідування та розгляду справ на основі принципів верховенства права та законності. Решта питань судочинства має вирішуватися з урахуванням особливостей, потреб і традицій кожної країни, включаючи й Україну. І раніше ми звертали увагу на недопустимість абсолютизації використання Україною європейського досвіду насамперед через відмінність правових систем європейських держав. Крім того, необхідно враховувати, що вдосконалення кримінального судочинства має узгоджуватися з перебігом реформування суспільних відносин у цілому на основі їх послідовної демократизації<sup>1</sup>.

Доцільно розглянути можливість «різношвидкісного» реформування кримінально-процесуального законодавства. Слід зважати на те, що реформування кримінального судочинства передбачає реформування кримінальної юстиції в цілому і, зокрема, реформування правоохоронних органів, а також внесення відповідних змін до законодавства про судоустрій, а всього — більш як до 20 чинних законів України. Тому окремо розглядати, приймати КПК буде неправильно. Потрібно розглядати питання, пов'язані з внесенням змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів, законів про прокуратуру, міліцію, СБУ, адвокатуру, про оперативно-розшукову діяльність, про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю, про судову експертизу тощо.

Однак у найпершу чергу шляхом внесення змін до чинного КПК необхідно забезпечити виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України у частині вжиття так званих «загальних заходів». Так, наразі перед Україною стоїть питання виконання «пілотної» постанови у справі «Харченко проти України» від 11 лютого 2011 р., у якій, беручи до уваги структурний характер проблем, що були виявлені в цьому випадку, Суд вказав на необхідність термінового проведення конкретних реформ у законодавстві України і практиці застосування законодавства з метою приведення законодавства і практики у відповідність до висновків Суду, викладених у цьому рішенні (зокрема, щодо умов та підстав тримання під вартою, у тому числі після закінчення досудового слідства і направлення кримінальної справи до суду та під час розгляду справи у судових інстанціях), та вимог ст. 5 (пункт 101 постанови)<sup>2</sup>. Превентивно мають бути вжиті загальні заходи і по інших рішеннях Європейського суду з прав людини у частині реформування кримінального судочинства (наприклад, постанови у справах «Меріт проти України», «Салов проти України» та ін.).

<sup>1</sup> Ківалов С.В. Українська юстиція на шляху до європейських стандартів / С.В. Ківалов // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 6. — С. 12—16.

<sup>2</sup> *Case of Kharchenko v. Ukraine* (№ 40107/02): Judgment (Merits and Just Satisfaction) m 11.02.2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/por-tal.asp?sessionId=72262640&skin=hudoc-en&action=request>

Суть кримінально-процесуального законодавства полягає в тому, що кримінальне судочинство, як будь-яка процесуальна діяльність, спрямоване на забезпечення правильного та ефективного застосування норм матеріального права, в першу чергу кримінального, і таким чином — на забезпечення захисту фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави від кримінально каранних посягань.

Першим етапом такої правозастосовної діяльності є встановлення фактичних обставин справи. Отже, кримінально-процесуальне законодавство має таким чином врегулювати цю діяльність, щоб забезпечити досягнення визначеної мети, тобто своєчасне та повне розкриття кримінальних правопорушень, викриття осіб, які вчинили такі правопорушення. Оскільки в результаті кримінального провадження можливе застосування норм кримінального права, які передбачають найбільш суворі заходи впливу на особу постає завдання створення особливих гарантій кримінально-процесуальної діяльності, які б стали на перешкоді притягненню до відповідальності і покаранню осіб, як не причетні до злочину, тобто щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Кримінально-процесуальні діяльність потребує застосування певних обмежень прав та інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, та заходів кримінально-процесуального примусу, і тому дуже важливо, щоб застосування таких обмежень та примусових заходів було зумовлено реальною необхідністю розкриття злочину і викриття винних за умови, що іншим шляхом так завдання виконати неможливо. До того ж застосування названих заходів має бути співвіднесене тяжкістю кримінального правопорушення (пропорційним), а необхідністю в певних випадках знехтувати можливістю розкриття злочину для захисту більш важливих цінностей. Отже, треба, щоб жодна особа не була піддана не обґрунтованому процесуальному примусу, були захищені права та законні інтереси учасників кримінального провадження.

Виконання зазначених завдань можливе тільки шляхом здійснення доказування, тобто діяльності зі збирання, перевірки, оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

По-перше, необхідно посилити захист прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, оскільки одним з векторів розвитку кримінально-процесуального законодавства є його гуманізація. При реформуванні слід розвивати процесуальний статус не лише підозрюваного, обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) та їх захисників, а й інших учасників процесу (у розумінні пункту 8 ст. 32 чинного КПК України), насамперед потерпілого, зокрема вирішити питання про надання йому безоплатної правової допомоги на тих же умовах, що надається особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, про забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, особливо у разі скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування.

Учасникам процесу та іншим особам, інтереси яких обмежені або порушені в результаті кримінально-процесуальної діяльності, мають бути надані ефективні засоби правового захисту (на що неодноразово вказував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини<sup>1</sup>), зокрема можливість судового оскарження до суду дій та рішень владних суб'єктів кримінального процесу безпосередньо після вчинення вказаних дій або коли про них дізнався скаржник. При цьому необхідно вирішити проблему розмежування адміністративної та кримінальної (точніше, кримінально-процесуальної) юрисдикції<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Справа «Меріт проти України»* (заява № 66561/01 ) від 30.03.2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/ua/ua16.html>

<sup>2</sup> Смокович М. Окремі проблеми розмежування адміністративної та кримінальної юрисдикції / М. Смокович // Вісник прокуратури. — 2011. — № 5. — С. 48—57.



По-друге, при реформуванні кримінально-процесуального законодавства необхідно чітко визначитися з формою кримінального судочинства. На мій погляд, доцільно зберегти змішану форму процесу.

На досудових стадіях необхідно забезпечити можливість для оперативного розкриття злочинів та кримінальних правопорушень (проступків), створити умови для виконання завдання всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, які пом'якшують або обтяжують його покарання, надати їм правову оцінку і забезпечити законне та неупереджене вирішення справи. Але ці вимоги не можуть бути забезпечені в разі покладення на слідчого функції обвинувачення, віднесення його до сторони обвинувачення. Функцію слідчого необхідно визначити як проведення розслідування, покласти на нього обов'язок вести розслідування об'єктивно, повно і всебічно.

Для виконання завдання щодо охорони прав та законних інтересів учасників кримінального провадження доцільно було б покласти на слідчого обов'язок здійснювати тільки слідчі дії. Деякі побоювання щодо можливості порушення прав учасників кримінального провадження викликає надання слідчому повноважень з проведення розшукових, особливо так званих «негласних слідчих (розшукових) дій». Доцільно залишити наявну в чинному КПК систему, що передбачає чітке розмежування слідчих та розшукових дій, надає право слідчому давати доручення про проведення розшукових дій (можна було б посилити нагляд за своєчасним виконанням таких доручень).

Доцільно передбачити в новому КПК можливість створення слідчо-оперативних груп, закріпити в КПК перелік оперативно-розшукових дій, результати яких можна буде використовувати як докази в кримінальному провадженні. Деякі негласні розшукові дії, порядок проведення яких не містить гарантій достовірності одержаних даних та достатніх можливостей їх перевірки, не можна включати до переліку засобів одержання доказів, передбачивши, що співробітник відповідного підрозділу, уповноважений на проведення оперативно-розшукових дій, мусить повідомити слідчому про результати такої дії. Ці дані слідчий може врахувати для визначення напрямів розслідування, висування версій тощо.

Доцільно забезпечити прокуророві можливість здійснення ефективного прокурорського нагляду на досудових стадіях, не обмежуючи при цьому контрольні повноваження слідчого судді.

Виконання завдань кримінального провадження, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження потребують збереження побудови кримінального провадження (кримінального судочинства) на підставі стадійності, тобто виділення певних етапів діяльності (стадій), на яких вирішуватимуться конкретні завдання, що дозволить визначити шляхи вирішення таких завдань, конкретизувати коло суб'єктів, права яких необхідно забезпечити саме на конкретному етапі, отже, зробити процесуальну діяльність більш упорядкованою.

Починаючи свою діяльність, слідчий має ухвалити з приводу заяви, повідомлення або іншого джерела, з якого йому стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, певне рішення, що дозволило б перевірити обґрунтованість подальшої його діяльності. Незважаючи на суттєву критику щодо виокремлення стадії кримінального провадження, порушення, які допускаються під час реєстрації, перевірки та вирішення заяв, повідомлень про злочини<sup>1</sup>, необхідність цієї стадії є очевидною. Таким чином, необхідно передбачити стадію, яка в чинному КПК іменується стадією порушення кримінальної справи. Назва

<sup>1</sup> Стоянов М. Особливості перевірки додержання вимог закону при реєстрації заяв та повідомлень про злочини та при провадженні дослідних перевірок органами внутрішніх справ / М. Стоянов // Вісник прокуратури. — 2010. — № 4. — С. 35—41.

стадії може бути іншою — перевірка заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення або перевірка підстав для проведення досудового розслідування, дослідна перевірка. Про прийняте в цій стадії рішення необхідно повідомити заявника, а також забезпечити йому можливість оскарження такого рішення. Доцільно встановити для цієї стадії досить короткі строки, скажімо, для перевірки заяв про злочини — до 10 діб, а про інші кримінальні правопорушення (проступки) — до 5 діб.

На досудових етапах розслідування злочинів слід передбачити додаткові гарантії прав осіб, які залучаються до провадження, в першу чергу підозрюваного та обвинуваченого, їх захисників.

Кримінальне провадження має забезпечити можливість активно обстоювати свої інтереси підозрюваному (обвинуваченому) та потерпілому. Для цього доцільно:

передбачити інститут притягнення особи як обвинуваченого, можливість доповнення та зміни обвинувачення. Постанова про притягнення обвинуваченого може бути винесена тільки за умови наявності достатніх доказів, що сприятиме надійнішому захисту прав обвинуваченого;

надати право обвинуваченому запрошувати захисника не тільки з числа адвокатів, а й залучати близьких родичів (в судових стадіях); на виконання Рішення Конституційного Суду України у справі про право вільного вибору захисника<sup>1</sup> передбачити, що захисниками можуть бути, крім адвокатів, інші спеціалісти в галузі права; для посилення гарантій захисту прав обвинуваченого (підозрюваного) доцільно передбачити правило, відповідно до якого відомості, одержані під час допиту обвинуваченого слідчим, не можуть слугувати доказами в суді в разі проведення такого допиту без захисника і відмови в суді обвинуваченого (підсудного) від своїх показань;

передбачити обов'язок слідчого задовольняти клопотання сторони захисту про витребування доказів, проведення слідчих дій, надання доручень про проведення розшукових дій та передбачити можливість оскарження слідчому судді відмови слідчого у задоволенні вказаного клопотання;

для посилення змагальності на досудовому слідстві доцільно було б передбачити право захисника або підозрюваного (обвинуваченого) звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка, потерпілого, якщо слідчий відмовив у такому клопотанні;

визначити процесуальний порядок ознайомлення з матеріалами справи (доказами) підозрюваного (обвинуваченого) та його захисника. Необхідно критично поставитися до пропозиції про покладення на сторону захисту обов'язку розкрити докази, які вона має намір надати в суді.

Для потерпілого теж необхідно передбачити відповідні можливості, а саме:

надати потерпілому та його представникові статус сторони обвинувачення, передбачити можливість виступу в судових дебатах в усіх справах;

передбачити, що потерпілий може запросити представника з числа адвокатів або з числа будь-яких інших осіб;

передбачити випадки призначення представника потерпілого за його клопотанням або на розсуд слідчого, прокурора, суду, якщо він має психічні або фізичні вади, не володіє мовою судочинства;

в разі, коли за його клопотанням слідчий відмовляє в забезпеченні доказів, на яких наполягає потерпілий, надати йому право звертатися до слідчого судді з відповідним клопотанням (про накладення арешту на майно підозрюваного

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 47. — Ст. 2045.

з метою забезпечення відшкодування завданої йому шкоди, про допит певних осіб як свідків);

передбачити інститут цивільного позову в кримінальному провадженні.

Доцільно, зберігаючи традиційні для нашого судочинства процесуальні форми, передбачити на досудових стадіях, а потім і в суді формування кримінальної справи<sup>1</sup>, в якій будуть міститись всі докази, які одержані під час досудового та судового провадження.

Щодо судових стадій. Необхідно чітко визначити завдання суду в кримінальному провадженні. Вважаю, що на суд слід покласти обов'язок встановлення фактичних обставин справи для забезпечення правильного застосування норм матеріального права, зважаючи на те, що кримінальним процес є правозастосовною діяльністю. Повноваження суду обмежуються шляхом встановлення меж судового розгляду — суд розглядає справу тільки в межах обвинувачення, яке підтримує в суді прокурор (або потерпілий та його представник), та тільки стосовно підсудних (осіб, щодо яких справу призначено до розгляду). Отже, суд позбавлений можливості діяти з обвинувальним спрямуванням. Суд у вирокі може змінити обвинувачення тільки в бік пом'якшення (застосувати закон про менш тяжкий злочин, виключити кваліфікуючі обставини, один чи кілька епізодів злочинної діяльності, які мають спільну кваліфікацію з іншими епізодами, тощо). Суд має забезпечити сторонам участь у дослідженні доказів (ставити запитання допитуваним, клопотати про призначення експертизи та ставити запитання перед експертами), наданні додаткових доказів.

Але з урахуванням реального стану справ щодо активності сторін, відсутності захисника при розгляді значної кількості справ доцільно було б надати суду право для виконання зазначеного завдання передбачити право суду з власної ініціативи (можливо, за клопотанням сторін) викликати нових свідків, витребувати документи, речі, призначати експертизи. Це також важливо з урахуванням того, що суд першої інстанції буде позбавлений права повертати справу на додаткове розслідування, а суд апеляційної інстанції — права скасувати вирок з мотивів односторонності або неповноти досудового розслідування чи судового розгляду. Доцільно також передбачити право суду за клопотанням сторін надавати доручення слідчому про проведення слідчих дій (слідчий може надати доручення працівникам слідчих підрозділів про проведення оперативно-розшукових дій), але суд має встановлювати досить стислі строки для виконання таких доручень.

Невирішеним концептуальним питанням залишається форма суду присяжних, передбачена ст. 124 Конституції України. Вирішення цього питання потребує уважного дослідження результатів впровадження цього інституту в Російській Федерації, Іспанії, а також щодо континентальної моделі суду присяжних — у Франції. Слід враховувати конструктивну критику вітчизняних дослідників (як теоретиків, так і практичних працівників) щодо застосування цього інституту в Україні та висновки як вчених-процесуалістів<sup>2</sup>, так і вчених-міжнародників щодо доцільності збереження «більш звичної (порівняно із судом присяжних) для національного права форми залучення представників громадськості до здійснення правосуддя — інституту народних засідателів»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Зеленецький В.С. Правила формування кримінальної справи / В.С. Зеленецький // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2007. — № 15.

<sup>2</sup> Аленин Ю.П. К проблеме введения суда присяжных в Украине / Ю.П. Аленин // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — 2002. — Вип. 13—14. — С. 235—244; Маляренко В.Т. Позитиви і негативи суду присяжних / В.Т. Маляренко // Право України. — 2000. — № 3. — С. 3—12; Гуртієва Л.М. Суд присяжных: история и перспективы развития / Л.М. Гуртієва // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 5. — О., 2000. — С. 125—132.

<sup>3</sup> Анісімова М.Ф. Зобов'язання України щодо прав людини у зв'язку зі вступом до Ради Європи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2001/01amfvre.zip>

Потребує удосконалення і порядок перегляду кримінальних справ за нововиявленими обставинами. Нововиявлені обставини — це такі дані, які не знайшли відображення в матеріалах кримінальної справи, але впливають на законність та обґрунтованість судового рішення. А наявність таких обставин, їх вплив на судові рішення потребують проведення розслідування, яке може призначити прокурор. Отже, доцільно зберегти існуючий порядок провадження за нововиявленими обставинами, відповідно до якого зацікавлені особи звертаються до прокурора, який призначає розслідування таких обставин (або порушує у відповідних випадках кримінальну справу), переконавшись у наявності обставин, що свідчать про незаконність чи необґрунтованість судового рішення, яке набрало законної сили, прокурор звертається до вищестоящего суду із заявою про скасування такого рішення.

Як вже зазначалося, кримінально-процесуальне законодавство має врегулювати такий порядок провадження в кримінальних справах, який забезпечуватиме правильне застосування норм матеріального права, насамперед кримінального. Кримінально-процесуальна форма повинна бути диференційована залежно від тяжкості кримінального правопорушення. У зв'язку з тим, що в даний час немає нормативного акта, який би визначив поняття кримінального проступку, які саме діяння є кримінальними проступками та які заходи передбачаються за вчинення таких проступків, уявляється недоцільним включати до проекту КПК положення, що стосуються кримінальних проступків. Після того, як буде прийнятий відповідний нормативний акт, який передбачатиме відповідальність за кримінальні проступки, КПК можна буде доповнити окремою главою, де встановити особливості провадження щодо проступків.

Для провадження щодо проступків процесуальну форму доцільно спростити, створити щось подібне протокольній формі досудової підготовки матеріалів та доручити провадження щодо проступків органам дізнання, права яких доцільно надати органам, які зазначені у ст. 101 чинного КПК.

З метою підготовки узгоджених пропозицій щодо реформування кримінального судочинства, належного гарантування додержання конституційних прав громадян та впровадження загальновизнаних міжнародних демократичних стандартів у цій сфері, забезпечення виконання зобов'язань України перед Радою Європи Указом Президента України від 17 серпня 2010 р. № 820/2010 утворено Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства<sup>1</sup>.

16 червня 2011 р. відбулося чергове засідання вказаної Робочої групи під головуванням Президента України Віктора Януковича, на якому було розглянуто проект КПК України, що запроваджує якісно нову систему правових засобів захисту людини, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечує швидке, повне і неупереджене розслідування кримінальних справ. Президент зауважив, що «однією з основних переваг Кодексу є втілення в його положеннях принципу гуманізму та забезпечення поваги до людської гідності», а також наголосив на необхідності зміни існуючої в Україні практики, «... коли суди демонструють відданість лише одній стороні процесу — обвинуваченню» (в 2011 р. суди України винесли лише 0,2% виправдувальних вироків, тоді як у інших європейських країнах ця цифра на порядок більша)<sup>2</sup>. Президент підкреслив, що з розробкою проекту КПК реформування кримінальної юстиції не завершується, та підтвердив необхідність внесення інших істотних змін до чинного законодавства України, зокрема прийняття нових редакцій Кодексу про адміністративні правопорушення, законів «Про адвокатуру» і «Про судову експертизу», розробки та прийняття нового Кодексу про кримінальні проступки.

<sup>1</sup> Про Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства : Указ Президента України від 17 серпня 2010 р. № 820/2010 р. // Офіційний вісник. — 2010. — № 25. — Ст. 807.

<sup>2</sup> Глава держави: Парламент має схвалити проект нового Кримінального процесуального кодексу ще цього року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/20413.html>

Зважаючи на системний характер реформування кримінальної юстиції, Президент України Віктор Янукович ініціював створення Експертної робочої групи для розробки Концепції реформування правоохоронної системи. У цьому документі мають бути відображені структурні зміни, шляхи підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, посилення їх кадрового і ресурсного забезпечення<sup>1</sup>.

Висловлені зауваження та пропозиції не вичерпують тих проблем, з якими пов'язане реформування кримінального судочинства, але є спробою висловити концептуальне бачення необхідних змін та доповнень до КПК для створення такого нормативно-правового акта, який не суперечитиме вітчизняним правовим традиціям та одночасно відповідатиме міжнародним та європейським стандартам провадження у кримінальних справах, сприятиме реальному захисту публічних та приватних інтересів у кримінальному судочинстві.

---

<sup>1</sup> Президент ініціює створення робочої групи, яка розробить Концепцію реформи правоохоронної системи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/20414>, html

## МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОСУДДЯ: ВІД НЮРНБЕРЗЬКОГО ВІЙСЬКОВОГО ТРИБУНАЛУ ДО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

*Ківалов С.В.* Міжнародне кримінальне правосуддя: від Нюрнберзького кримінального трибуналу до Міжнародного кримінального суду  
/ С.В. Ківалов // Альманах міжнародного права. — 2009. — № 1.

Сімдесят років відділяють нас від трагічної дати — дня початку Другої світової війни, найбільш кровопролитної за всю історію людства. Війна втягнула у свою орбіту 61 державу, більше трьох чвертей населення земної кулі, коштувала людству більше 50 млн життів. Вона розчавила сотні мільйонів людських долів і принесла колосальні руйнування. Жахи війни фашисти помножили на небачені за масштабами і жорстокістю військові злочини й злочини проти людства. Їх вчинення було втіленням расових «теорій» німецького фашизму. «Третій рейх» створив нелюдську систему знищення й поневолення людей. У фашистській Німеччині працювала «індустрія смерті», винищення людей у концтраційних таборах були зведені на рівень державної політики. Основним документом планування захоплення чужих земель і поневолення місцевого населення був генеральний план «Ост». У ньому були втілені людиноненавистницькі задуми про «переселення» багатьох тисяч корінного населення та «германізації», що означало фізичне знищення його частини для захоплення земель німецькими колоністами, повне знищення державної самостійності, перетворення населення в рабів колонізаторів. Існують дані, що генеральний план «Ост» передбачав фізичне знищення 120—140 млн чоловік на території Польщі й Радянського Союзу<sup>1</sup>. Близько 6 мільйонів євреїв стали жертвами фашистського геноциду<sup>2</sup>. Удушення в газових камерах, повішення, розстріли, позбавлення їжі, примус до непосильної праці, зараження важкими інфекційними хворобами, скидання з висоти — цими та іншими способами в концтаборах і в «трудових таборах» були вбиті мільйони ні в чому не винних мирних людей<sup>3</sup>.

У 2010 р. людство відзначить 65-річчя Перемоги над фашизмом. Слава цієї Перемоги не померкне в століттях. Велика перемога над фашизмом призвела до звільнення європейських країн від гітлерівської тиранії, звільнила мільйони в'язнів, запобігла подальшому поширенню нацистських злодіянь, зробила можливим притягнення до відповідальності осіб, винних у найтяжчих міжнародних злочинах. Вчинені нацистами під час Другої світової війни злодіяння характеризувалися величезними масштабами й крайньою жорстокістю. Нагадування про вчинені нацистами злодіяння новим поколінням людей, які вирости після історичної перемоги над фашизмом, — це серйозна перешкода: поширенню неонацизму.

Війна завершилася правосуддям, що увійшло в історію як «Нюрнберзький процес», — першим в історії людства міжнародним судом, що відіграв особливу роль в утвердженні моральних основ між людьми й народами та становленні принципів

<sup>1</sup> *Алексеев Н.С.* Злодеяния и возмездие: преступления против человечества / Н.С. Алексеев. — М.: 1986. — С. 3—4; *Баженов Н.А.* Нерушимость принципов Нюрнберга и сотрудничество государств в преследовании нацистских преступников / Н.А. Баженов // Нюрнбергский процесс и современность / отв. ред. В.В. Пустогаров. — М., 1986. — С. 94.

<sup>2</sup> *Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками*: сб. материалов в семи томах. — Т. 1. — М.: Госюриздат, 1957. — С. 837.

<sup>3</sup> *Ларин А.М.* Нюрнберг: судебное разбирательство и приговор / А.М. Ларин // Нюрнбергский процесс и современность / отв. ред. В.В. Пустогаров. — М., 1986. — С. 74—93.

сучасного міжнародного права. Як відомо, з 26 червня по 8 серпня в Лондоні було проведено конференцію представників Союзу Радянських Соціалістичних Республік, Сполучених Штатів Америки, Об'єднаного Королівства Великої Британії і Північної Ірландії, Тимчасового уряду Французької Республіки. Лондонська конференція змогла вирішити ряд складних політичних і правових проблем, пов'язаних з організацією нової форми інтернаціональної юстиції — створенням Міжнародного військового трибуналу. 8 серпня 1945 року на конференції було прийнято Угоду «Про судові переслідування і покарання головних військових злочинців європейських країн осі», додатком до якої став Статут Міжнародного військового трибуналу<sup>1</sup>. Робота Нюрнберзького трибуналу і підписання статуту Організації Об'єднаних Націй у Сан-Франциско були ланками одного ланцюга, слугували одній меті: зміцненню міжнародного миру і безпеки. Відтоді створення Міжнародного суду для військових злочинців стало одним із пріоритетів у роботі ООН.

При підготовці проекту Лондонської угоди союзники внесли в преамбулу Статуту заяву про те, що вони діють «в інтересах усіх Об'єднаних Націй». Відповідно до ст. 5 угоди «кожний з Урядів Об'єднаних Націй може приєднатися до даної Угоди ...». Згодом дев'ятнадцять держав схвалили принципи Статуту і приєдналися до угоди. «Міжнародний військовий трибунал був створений за згодою двадцяти трьох Об'єднаних Націй, що розгромили фашистську Німеччину, і в цьому розумінні це був суд переможців»<sup>2</sup>.

Та і яким могло бути правосуддя, якщо не правосуддям переможців? Невже «правосуддям переможених»? Такі випадки історії відомі. Після Першої світової війни уся світова громадськість вимагала покарання не тільки рядових виконавців злочинів, а й головних винуватців, перш за все самого німецького кайзера. Стаття 227 Версальського мирного договору 1919 р. звинувачувала Вільгельма II, колишнього імператора Німеччини, «у вищій образі міжнародної моралі й священної сили договору». Договір передбачав утворення спеціального Міжнародного трибуналу у складі п'яти суддів, призначених від п'яти держав: США, Великої Британії, Франції, Італії, Японії. Суд мав розглядати справу «за мотивами, викликаними вищими принципами міжнародної політики, і в турботі про забезпечення поваги до урочистих обов'язків і міжнародних зобов'язань, а також до міжнародної моралі»<sup>3</sup>. Однак положення Версальського мирного договору залишилися нереалізованими. Уряд Нідерландів відмовився видати кайзера, який туди втік. Щодо інших злочинців, то німецький уряд зміг наполягти на відданні їх не міжнародному, а німецькому суду. 19 грудня 1919 р. в Німеччині був прийнятий закон, що передбачав віддання до Верховного суду в Лейпцизі осіб, обвинувачуваних у злочинах війни. Зробивши деякі застереження, союзники погодилися на розгляд справи Лейпцігським судом. Більшість підсудних були або виправдані, або їхні справи припинені «за відсутністю доказів». Цей процес став іменуватися як «лейпцігський фарс». Намагаючись з'ясувати історичні причини, що відкрили дорогу злочинам гітлерівської Німеччини, колишній помічник головного обвинувача від США в Міжнародному військовому трибуналі Р. Кемпнер назвав серед них той факт, що після Першої світової війни союзникам не вдалося засудити державних діячів Німеччини за військові злочини і, насамперед за розв'язання агресивної війни<sup>4</sup>. У нацистській Німеччині правосуддя було складовою частиною фашистської диктатури, що прямо встановлено американським військовим трибуналом

<sup>1</sup> *Нюрнберский процесс над главными немецкими военными преступниками* : сб. материалов в 7 т. — Т. 1. — С. 63—65.

<sup>2</sup> *Лебедева Н.С.* Подготовка Нюрнбергского процесса / Н.С. Лебедева. — С. 137.

<sup>3</sup> *Полторак А.И.* Нюрнберский процесс. Основные правовые проблемы / А.И. Полторак. — М. : Наука, 1966. — С. 89.

<sup>4</sup> *Нюрнберский процесс: право против войны и фашизма* / отв. ред. И.А. Ледях, И.И. Лукашук. — М., 1995. — С. 45.

в процесі у справі нацистських юристів (процес № 3)<sup>1</sup>. Про передачу правосуддя щодо головних військових злочинців німецьким судам не могло бути і мови. Що ж могло бути альтернативою суду переможців? Безкарність злочинців, що залили світ кров'ю і сльозами мільйонів жертв? Цього не пробачили б ні живі, ні мертві. Розправа без суду і слідства? Але хіба це не було б повним беззаконням, нехтуванням права і справедливості? Чи за це ратують сучасні критики Нюрнберзького процесу?

У зв'язку з цим доречно нагадати про те, що в країнах антигітлерівської коаліції в роки Другої світової війни були впливові кола, які виступали проти суду над головними військовими злочинцями<sup>2</sup>. Однак, завдяки співпраці держав антигітлерівської коаліції став можливим не тільки розгром агресорів, але й притягнення їх до відповідальності за міжнародні злочини. Були створені міжнародні військові трибунали (Нюрнберзький, а згодом — Токійський), які вперше в історії реалізували ідею міжнародної кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини проти миру і людства.

Міжнародний військовий трибунал, отримавши згодом назву «Нюрнберзького», відповідно до Лондонської угоди, був сформований на паритетних засадах із представників чотирьох держав. Членами Трибуналу були призначені: від СРСР — заступник голови Верховного Суду Радянського Союзу генерал-майор юстиції І.Т. Нікітченко, від США — колишній генеральний прокурор країни Ф. Біддл, від Великої Британії — головний суддя лорд Дж. Лоуренс, від Франції — професор кримінального права А. Доннедьє де Вабр<sup>3</sup>.

Міжнародний військовий трибунал для суду над головними військовими злочинцями європейських країн досі створювався, як випливає зі статті 1 Лондонської угоди, для суду над «військовими злочинцями, злочини яких не пов'язані з певним географічним місцем, незалежно від того, чи будуть вони обвинувачуватися індивідуально, чи як члени організацій або груп, або в тій та іншій якості»<sup>4</sup>. Важливі положення містять ст.ст. 7 і 8 Статуту: «Службове становище підсудних, їх становище як глави держави або відповідальних чиновників різних урядових відомств не повинно розглядатися як підстава до звільнення від відповідальності чи пом'якшення покарання». «Той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду чи наказом начальника, не звільняє його від відповідальності, але може розглядатися як аргумент пом'якшення покарання, якщо Трибунал визнає, що цього потребують інтереси правосуддя». Відповідно до ст. 9, «при розгляді справи про будь-якого окремого члена тієї чи іншої групи або організації Трибунал може (у зв'язку з будь-якою дією, за яку ця особа буде засуджена) визнати, що група чи організація, членом якої підсудний був, була злочинною організацією».

Трибунал був уповноважений розглядати три категорії злочинів: а) злочини проти миру, а саме: планування, підготовка, розв'язання, ведення агресивної війни чи війни в порушення міжнародних договорів, угод або переконань, а також участь у спільному плані або змові, спрямованих на вчинення кожної з перерахованих вище дій; б) військові злочини, а саме: порушення законів або звичаїв війни, до яких належать убивства, катування, уведення в рабство чи для інших цілей цивільного населення окупованої території; убивства, катування військовополонених чи осіб, що перебувають у морі; убивства заручників; пограбування громадської чи приватної власності; безглузде руйнування міст або сіл; руйнування, не виправдане військовою необхідністю, та інші злочини; в) злочини проти людства, а саме:

<sup>1</sup> *Нюрнберзький процес. Суд над фашистськими судьями* : сб. материалов. — М., 1970. — С. 169.

<sup>2</sup> *Мэрфи Дж. Международное уголовно-процессуальное право* / Дж. Мерфи, А.М. Ларин // *Нюрнберзький процес: право против войны и фашизма* / отв. ред. И.А. Ледаха, И.И. Лукашук. — М., 1995. — С. 65—66.

<sup>3</sup> *Лебедева Н.С. Суд над фашизмом и агрессией* / Н.С. Лебедева. — М. : Знание, 1985. — С. 23.

<sup>4</sup> *Международное право в документах* / сост. Н.Т. Блатова. — М. : Юрид. лит., 1982. — С. 825—826.



убивства, винищування, поневолення, заслання та інші жорстокості, вчинені щодо цивільного населення до чи під час війни, або переслідування через політичні, расові чи релігійні мотиви з метою вчинення чи у зв'язку з будь-яким злочином, що підлягає юрисдикції трибуналу, незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де вони були вчинені, чи ні.

18 жовтня 1945 р. відбулося перше відкрите засідання Міжнародного військового трибуналу. Нюрнберзький трибунал розглянув тисячі документів, допитав близько 200 свідків (і ще кілька сотень були допитані за його дорученням). Суду були також подані речові докази, що підтверджували злочини обвинувачуваних. Важливу роль на суді відіграли фото- і кінодокументи, у тому числі зняті самими нацистами. Зокрема, було представлено нацистський фільм про знищення чехословацького села Лідіце, документальний фільм про злочини в Освенцімі, Маутгаузені, про руйнування Смоленська, знищення пам'яток культури й мистецтва, фотодокументи про військові злочини в Латвії, на Україні. За час процесу було підготовлено більше 30 тисяч фотокопій документів, складено понад 50 мільйонів сторінок друкованих матеріалів. Трибунал розглядав обвинувачення проти 22 осіб.

31 серпня 1946 р., наприкінці 403-го відкритого судового засідання, головуєчий Дж. Лоуренс оголосив перерву, і Трибунал виїхав на нараду для винесення вироку. Два дні, 30 вересня й 1 жовтня 1946 р., потрібні були суду Міжнародного військового трибуналу для оголошення вироку. Дванадцять підсудних були присуджені до смертної кари через повішення, троє — до довічного ув'язнення, четверо — до різних строків позбавлення волі, виправдані троє. Крім того, у Нюрнберзі були визнані злочинними: керівний склад Націонал-соціалістичкої партії й охоронні (СС) загони цієї партії, служба безпеки (СД), державна таємна поліція (гестапо).

Таким був суд народів над фашизмом. Його справедливо називають найбільшим судовим процесом ХХ століття. Забезпечення невідворотності покарання всіх нацистських військових злочинців повинно слугувати застереженням для тих, хто вчиняє такі самі злочини в цей час. Метою міжнародного кримінального правосуддя є покарання конкретних людей за вчинення міжнародних злочинів. Це була не помста, а торжество закону. У вироку Міжнародного військового трибуналу зазначено: «злочини проти міжнародного права вчинюються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які вчиняють такі злочини, можуть бути дотримані установлення міжнародного права». Цим підкреслювався принцип індивідуальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, а також пріоритетна сила міжнародного права у відношенні права національного при визначенні складу таких злочинів і відповідальності за їх вчинення.

Про неминуще значення процесів свідчить і та обставина, що, незважаючи на те, що все більша кількість років відділяє нас від них, інтерес до них не зникає, не вщухають суперечки навколо їх значення. З'являються все нові роботи, їм присвячені. Таким чином, Нюрнберзький і Токійський процеси не можна віднести до історичних подій, які безповоротно залишились в минулому. Втілені в уставах і вироках трибуналів ідеї, принципи, норми продовжують істотно впливати на міжнародне право. Вони являють собою важливі елементи міжнародного правопорядку ХХІ століття<sup>1</sup>.

Принципова зміна в механізмі функціонування міжнародного права, та й у світовому порядку в цілому, внесена міжнародними військовими трибуналами, полягала у встановленні кримінальної відповідальності керівників держав за найтяжчі міжнародні злочини. У подальшому весь розвиток міжнародного кримінального права йшов під безпосереднім впливом Нюрнберзького прецеденту. 11 грудня 1946 р. Генеральна Асамблея прийняла резолюцію, що підтвердила принципи міжнародного права, які визнав Статут Нюрнберзького трибуналу, і запропонувала комітету з кодифікації міжнародного права розглянути як питання першорядної

<sup>1</sup> *Нюрнберзький процес: право против войны и фашизма.* — С. 260.

важливості проекти, що мають за мету формулювання цих принципів<sup>1</sup>. На III сесії Генеральної Асамблеї було прийнято резолюцію 260 (III), в якій містилася Конвенція про геноцид і говорилося про те, що під час розвитку міжнародного суспільства зростатиме необхідність в утворенні міжнародного судового органу для суду над певними злочинами, що передбачає міжнародне право.

Вирок Нюрнберзького трибуналу, принципи, покладені в його основу, продовжують зберігати свою актуальність. Він залишається об'єктом політичної боротьби, і гострота цієї боротьби не зменшується з часом. Більш того, можна сказати, що принципи Нюрнберга сьогодні набувають ще більшого значення і ще більш універсальний характер. Вони значно вплинули на становлення міжнародного кримінального права.

Підкреслюючи значення Нюрнберзького процесу, я не схильний його повністю ідеалізувати. Він не був позбавлений недоліків, бо не міг не відображати реалій свого часу. Процес був в істотній мірі політизованим. Судді та обвинувачі призначалися державами-переможницями. У Нюрнберзькому трибуналі було представлено лише чотири основні держави. Незважаючи на це, першорядне значення вже мав той факт, що держави-переможниці відкинули ідею позасудового покарання головних військових злочинців. Більш того, результати процесу були справедливими і юридично обґрунтованими.

Значення принципів Нюрнберга особливо велике у наші дні. Нюрнберзький процес над головними військовими злочинцями сприймається як епілог великого військового подвигу, як результат історичної перемоги над нацизмом. На жаль, вистражданий перед лицем страшної нацистської загрози політико-правовий консенсус відразу ж після Нюрнберга став захмарюватися тривалим протистоянням вчорашніх союзників, «холодною війною» між капіталістичним Заходом і соціалістичним Сходом<sup>2</sup>.

«Нюрнберг був орієнтиром. Але світ був не готовий до перетворення цього орієнтира в міцний інститут. Зрештою, світ чекав майже півстоліття після Нюрнберзького трибуналу і став знову свідком двох геноцидів — перший в колишній Югославії, а потім і в Руанді, перш ніж Радою Безпеки ООН були прийняті рішення про створення трибуналів по колишній Югославії та Руанді, таким чином знову еднаючи світ і міжнародне правосуддя. Ці спеціальні трибунали проклали шлях для прийняття рішення про створення постійного міжнародного кримінального суду».

Після закінчення «холодної війни» ідея створення міжнародного кримінального суду для покарання осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів, стала реалізовуватися. Період з 1989 по 1998 р. називають «десятиліттям надії». Все більшу актуальність здобувало і питання про створення постійно діючого міжнародного кримінального суду. На політичному рівні питання про заснування такого суду з юрисдикцією щодо трансграничної торгівлі наркотичними засобами поставив 21 серпня 1989 р. представник Тринідаду і Тобаго в Організації Об'єднаних Націй, котрий запропонував включити його до порядку денного сорок четвертої сесії Генеральної Асамблеї ООН.

«Шлях до Риму» не був легким. Він пройдений завдяки спільним зусиллям багатьох політиків, учених, суспільних діячів<sup>3</sup>. «Ніщо не може зупинити ідею, час

<sup>1</sup> Объединенные Нации, Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты, II часть 1 сессии. Резолюции, принятые II частью 1 сессии Генеральной Ассамблеи. — Нью-Йорк, 1947. — С. 139—140.

<sup>2</sup> Наумов А.В. Современные проблемы международного уголовного права и уголовного правосудия / А.В. Наумов // Международное уголовное правосудие : Современные проблемы / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. — М. : Институт права и публичной политики, 2009. — С. 31—46.

<sup>3</sup> Bassiouni M.C. Establishing an International Criminal Court: A Historical Survey / M.C. Bassiouni // Military Law Review. — Vol. 149. — Summer 1995. — P. 49—63; Bassiouni M.C. From Versailles to Rwanda in 75 Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court / M.C. Bassiouni // Harvard Human Rights Yearbook. — Vol. 10. — 1997. — P. 11—62; Bos A. The International Criminal Court: Recent Developments / A. Bos // Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos / Edited by Herman A.M. von Hebel, Johan G. Lammers, Jolien Schukking. — The Hague: T.M.C. Asser Press, 1999.

якої настав», — писав один з активних прихильників створення міжнародного кримінального суду, відомий юрист В. Шабас<sup>1</sup>. Зусиллям з попередження військових злочинів, злочинів проти людяності й геноциду і руйнування переважаючої культури безкарності в ситуаціях збройного конфлікту значною мірою сприяли створенню Міжнародного кримінального суду й судових рішень Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії й Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди, а також Спеціального суду для Сьєрра-Леоне.

4 грудня 1989 р. Генеральна Асамблея в пункті 1 резолюції 44/39 запропонувала Комісії в роботі над проектом Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства розглянути питання про утворення міжнародного кримінального суду. 1992 р. Комісія утворила спеціальну Робочу групу, яка дійшла висновку, що міжнародний кримінальний суд необхідно заснувати за допомогою прийняття статуту — багатостороннього договору<sup>2</sup>. 1993 р. Комісія вирішила знову утворити робочу групу, що стала називатися «Робоча група по проекту статуту міжнародного кримінального суду». Генеральна Асамблея в резолюції 48/31 від 4 грудня 1993 р. запропонувала Комісії завершити роботу над проектом 1994 року. Відповідно до резолюції тридцять держав подали коментарі щодо проектів статей, які розробила робоча група. 1994 р. Комісія завершила роботу над проектом статуту міжнародного кримінального суду, що був поданий Генеральній Асамблеї з рекомендацією скликати дипломатичну конференцію для його розгляду і прийняття міжнародної конвенції про заснування міжнародного кримінального суду. У своїй резолюції 49/53 від 9 грудня 1994 р. Генеральна Асамблея ухвалила заснувати Спеціальний комітет для огляду основних питань, що випливають із проекту статуту. Згодом резолюцією Генеральної Асамблеї 50/46 від 11 грудня 1995 р. був заснований Підготовчий комітет, у завдання якого входила підготовка проекту прийнятного для більшості зведеного тексту конвенції про міжнародний кримінальний суд, що міг би бути переданий на конференцію. Під час дискусій Підготовчий комітет послідовно визначав і конкретизував розбіжності між державами. У результаті кропіткої і тривалої роботи на дипломатичну конференцію в Римі був поданий проект Статуту<sup>3</sup>.

Дипломатична конференція Організації Об'єднаних Націй була проведена 15 червня — 17 липня 1998 р. в Римі<sup>4</sup>. На конференції був поданий проект угоди про заснування Міжнародного кримінального суду<sup>5</sup>. 17 липня 1998 р. (при голосуванні 120 — «за», 7 — «проти» і 21 — утрималися) Дипломатична конференція прийняла Статут<sup>6</sup>. Так був заснований Міжнародний кримінальний суд, уповноважений здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість міжнародного співтовариства.

Римський статут у своїх принципових положеннях, виходить зі Статуту і вироку Нюрнберзького трибуналу. Виступаючи на церемонії підписання статуту Міжнародного кримінального суду в Римі 18 липня 1998 р. Генеральний секретар ООН сказав: «Створення суду і надалі є надією для майбутніх поколінь та гігантським кроком уперед на шляху до торжества універсальних прав людини та верховенства права».

Цей договір набув чинності 1 липня 2002 р., через 60 днів після того, як 60 держав стали учасниками Статуту за допомогою ратифікації або приєднання. Юрисдикція МКС поширюється на найбільш тяжкі міжнародні злочини, вчинені після 1 липня 2002 р. У цей час у провадженні МКС перебувають справи з розслідування злочинів, вчинених у Демократичній Республіці Конго, на півночі Уганди,

<sup>1</sup> Schabas W.A. International Criminal Court: The Secret of Its Success / W.A. Schabas // Criminal Law Forum. — Vol. 12. — № 4. — 2001. — P. 428.

<sup>2</sup> Doc. UN A/CN.4/L.490/Add. 1.

<sup>3</sup> Doc. UN A/CONF. 183/2/Add. 1.

<sup>4</sup> Doc. UN A/ 52/160.

<sup>5</sup> Doc. UN A/CONF. 183/2/Add.

<sup>6</sup> Doc. UN A/CONF. 183/9/ (1998).

у Дарфурі, Судані, і в Центральноафриканській Республіці. Офіс прокурора МКС на даний час вивчає матеріали, які стосуються злочинів в Афганістані, Колумбії, Чаді, Кенії й Кот-д'Івуаре.

Міжнародне кримінальне правосуддя закладає основи для застосування нового підходу до викорінення безкарності в тих країнах, де відбуваються акти геноциду, злочини проти людяності й військові злочини. Сучасні конфлікти створюють глобальну загрозу миру й міжнародній безпеці. В них практично не здійснюється відмежування між комбатантами й мирними громадянами. Сьогодні воєнні дії часто супроводжуються безпрецедентного рівня насильством жорстокістю з використанням різноманітних засобів — від систематичного згвалтування і тактики «випаленої землі», коли гублять урожаї й отруюють колодязі, до практики «етнічних чищень» і неприкритого геноциду. Звичними рисами військових дій стають вербування й використання дітей-солдатів, поширення стрілецької зброї, великомасштабні насильницькі переселення й етнічне чищення, цілеспрямовані дії проти жінок і дітей, широко розповсюджена безкарність за вчинені злочини. Ще однією ганебною характеристикою сьогоденніх конфліктів стало зростаюче число загроз для життя персоналу міжнародних організацій та інших груп, що займаються наданням допомоги<sup>1</sup>.

До таких звірств не можна далі ставитися терпимо як до неминучих або припустимих побічних проявів війни. Той, хто веде, узаконює й підтримує війну, повинен бути підданий осудженню. Необхідно покласти кінець безкарності за вчинення військових злочинів. Той, хто прямо або побічно винен у вчиненні таких мерзенних злочинів, не повинен ховатися за ширмою національного суверенітету. Необхідно вживати заходів на національному й міжнародному рівнях для притягнення до відповідальності всіх тих, хто вчиняє злочини, і тих, хто їх підтримує<sup>2</sup>. «Особи, які вчиняють міжнародні злочини вважаються ворогами людства, *hostis humanis*, і всі держави мають не тільки право, але також обов'язок щодо припинення таких злочинів, кримінального переслідування і покарання винних»<sup>3</sup>.

Нові конфлікти вимагають нових рішень. Ми повинні вирішувати питання на всіх етапах того або іншого конфлікту за допомогою застосування всеосяжного підходу, що передбачає здійснення зусиль в галузі запобігання причин виникнення конфліктів, підтримання миру під час виникнення кризи, зміцнення миру<sup>4</sup>. Держави, на території яких відбуваються такі злочини, повинні нести головну відповідальність, однак, під час відсутності своєчасних і належних дій держави, відповідальність за вживання заходів реагування лягає на міжнародне співтовариство. Процеси відправлення правосуддя й примирення являють собою найважливіші засоби реагування на ці та інші грубі порушення норм міжнародного гуманітарного права й права, що стосується прав людини, і, в кінцевому результаті, встановлення міцного миру<sup>5</sup>.

Створення спеціальних трибуналів по колишній Югославії і по Руанді та прийняття Римського статуту з метою заснування постійного Міжнародного кримінального суду є важливими кроками в цьому напрямку. Безпечні притулки для тих, хто винен у масових убивствах і катуваннях, починають зникати. Ці події підкріплюються істотними рухами в галузі міжнародного кримінального права, досягнутими завдяки сукупності рішень двох спеціальних трибуналів і швидко зростаючому числу країн, що ратифікували Римський статут. Так парадигма міжнародного кримінального правосуддя, що складається, ставить перед особами, які вчинили

<sup>1</sup> Doc. UN S/2001/331.

<sup>2</sup> Doc. UN A/55/749.

<sup>3</sup> Daniel D. Ntanda Nsereko, The Role of the International Criminal Tribunals in the Promotion of Peace and Justice: The Case of the International Criminal Court / D. Daniel // Criminal Law Forum. — Vol. 19, — № 3—4. — 2008. — P. 381.

<sup>4</sup> Doc. UN S/2004/431.

<sup>5</sup> Doc. UN S/2004/431.

серйозні порушення, реальну можливість переслідування за минулі, теперішні й майбутні злочини<sup>1</sup>.

Створення Міжнародного кримінального суду дає надію на справедливу відплату за акти насильства й жорстокості. Міжнародний кримінальний суд є одним із ключових міжнародно-правових інструментів, що будуть нам необхідні в новому тисячолітті. Потрібно боротися з культурою безкарності щодо винуватих у вчиненні особливо серйозних злочинів. Сьогодні, більше ніж будь-коли, відчувається гостра потреба в діяльності Суду. У суді повинні бути відповідним чином представлені різні правові системи миру, оскільки глобалізація аж ніяк не означає гомогенізацію. Жодна країна не повинна бути виключена із цього історичного процесу; всі країни повинні мати можливість висловити Суду свої власні погляди у відношенні міжнародного кримінального судочинства<sup>2</sup>. Прийняття Римського статуту відкрило нову главу в міжнародному праві. У даний час в сфері міжнародного кримінального правосуддя діє всеосяжний правовий та організаційний режим, що, безсумнівно, вплине на поведінку держав і, що ще важливіше, визначатиме і формуватиме поведінку індивідуумів.

У своїх Резолюціях № 1300 (2002) та № 1336 (2003) Парламентська Асамблея Ради Європи закликала держави-члени Ради Європи вжити усіх необхідних засобів для приєднання або підписання цього міжнародного документа, а також якнайшвидше внести відповідні зміни у внутрішнє законодавство. У Спільній позиції Ради Європейського Союзу щодо Міжнародного кримінального суду від 13 червня 2003 р. було визнано, що всезагальне приєднання до Римського Статуту є важливим для забезпечення повної ефективності Міжнародного кримінального суду. Генеральна Асамблея ООН на своїй 60-й сесії схвалила Резолюцію від 18 листопада 2005 р., де закликала усі держави, які ще не стали учасниками Римського Статуту, негайно розглянути питання про його ратифікацію. У липні 2009 р. Чеська Республіка ратифікувала Римський статут і стала 110-ю державою, що визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. На сьогодні Статут ратифікували всі держави-члени Європейського союзу.

Генеральний секретар ООН заявив: «Деякі уряди та їх народи, як і раніше, з недовірою ставляться до цього інституту. Мені важко повірити, однак, що їх скептицизм виникає з будь-якого сумніву у важливості дотримання норм міжнародного гуманітарного права, а тим більше з якого-небудь принципового неприйняття тезису про те, що винуваті у вчиненні самих жаклих із відомих людству злочинів повинні бути віддані суду й покарані. Я порадив би тим, хто ще не переконаний у доцільності проекту створення постійного міжнародного кримінального суду, поміркувати над центральним принципом Нюрнберга й Токіо, а саме: той, хто вчиняє або дає санкцію на вчинення військових злочинів та інших серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, несе особисту відповідальність за свої злочини, і співтовариство держав може й повинно притягнути їх до відповідальності»<sup>3</sup>.

Не може не обурювати те, що до числа країн, до яких звернені ці слова, належить Україна. З дня здобуття нею незалежності, без участі України не обходилася жодна миротворча операція ООН. Віце-президентом Міжнародного суду ООН теж був українець. Звичайно, Україна одна з перших підписала Римський статут МКС. Загальновідомо, що Україна — не держава-агресор, не притулок для військових злочинців. Вона — мирна держава, що засуджує збройне насильство і першою в історії добровільно відмовилася від одного з найбільших арсеналів ядерної зброї у світі. Причини цього — в нашій історії. Мільйони українців усіх національностей стали жертвами тяжких військових злочинів у роки Другої світової війни. Сьогодні, не приєднавшись до Римського статуту, Україна зайняла позицію, протилежну

<sup>1</sup> Doc. UN S/2001/331.

<sup>2</sup> Doc. UN A/56/7PV.49 — P. 40.

<sup>3</sup> Doc. UN A/56/1.

політиці країн-членів Європейського союзу — організації, до якої Україна прагне вступити.

Тому несподіваним стало рішення Конституційного Суду України 2001 р., що визнало Римський статут неконституційним. Юридичне підґрунтя цього рішення показове хоча б тим, що п'ять із шести аргументів на користь неконституційності Римського статуту, запропонованих суб'єктом конституційного подання, Конституційний Суд відхилив.

Приводом для розгляду справи згідно зі ст. 151 Конституції України стало конституційне подання Президента України. Конституційний Суд відхилив більшу частину аргументів, які були у поданні президента. Вкрай важливо, що розглядаючи питання відповідності положень Статуту Міжнародного кримінального суду Конституції України, Конституційний Суд у своєму висновку у справі про Римський статут від 11 липня 2001 р. зазначив: «Встановлення відповідальності за вчинення переважної більшості злочинів, передбачених Римським статутом, є міжнародно-правовим зобов'язанням України відповідно до інших міжнародно-правових документів, що набули чинності для нашої держави (багато з них — задовго до набрання чинності Конституцією України). Це, зокрема, Конвенція про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. (набула чинності 15 лютого 1955 р.); Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (набула чинності 3 січня 1955 р.); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (набула чинності 3 січня 1955 р.); Конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. (набула чинності 6 липня 1957 р.); Міжнародна конвенція про попередження злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р. (набула чинності 18 липня 1976 р.); Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 10 грудня 1984 р. (набула чинності 26 червня 1987 р.). Статут фактично відтворює переважну більшість положень, що визначають злочини, саме названих та інших конвенцій, до яких приєдналася Україна. До того ж положення Статуту, які забороняють злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини, злочин агресії, розглядаються нині як звичаєва норма міжнародного права, що неодноразово підтверджували міжнародні судові органи. Отже, їх характер як злочинних згідно зі ст. 18 Конституції України не залежить від приєднання України до Статуту та набуття ним чинності».

Слід підкреслити, що при розгляді питання про відповідність норм Статуту до положень Конституції України Конституційний Суд України визнав, що недоторканість певної категорії службових осіб — це не їх привілей, він пов'язаний з виконанням ними важливих державних функцій, а тому, відповідно до Конституції України і міжнародно-правових зобов'язань України, не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Недоторканість службових осіб передбачає лише спеціальні умови притягнення їх до кримінальної відповідальності (п. 2.2.2). Особи, що користуються правом недоторканості, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за національним законом, який відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням держави, шляхом задіяння внутрішньодержавних (національних) судових механізмів. Отже, ст. 27 Статуту, що забороняє посилення на службове становище при притягненні особи до відповідальності, не суперечить положенням Конституції України (п. 2.2.3). Конституційний Суд також зазначив, що терміни «передача» і «видача» у загальноживаному розумінні часто розглядаються як синоніми, але в міжнародно-правових документах і спеціальній літературі в них вкладається різний зміст, що робить їх юридичну природу неідентичною. Доставлення особи до іншої рівносуверенної держави принципово відрізняється від доставлення особи до Суду, створеного відповідно до міжнародного права за участю та згодою заінтересованих держав (п. 2.3.1). Згідно з частиною 2 ст. 25 Конституції України забороняється

видача (екстрадиція) громадян України іншій державі, тобто ця заборона стосується тільки національної, а не міжнародної юрисдикції. Вона має на меті гарантувати неупередженість судового розгляду, справедливості і законності покарань для своїх громадян. Міжнародний кримінальний суд не може прирівнюватися до іноземного суду, оскільки створюється за участю і за згодою держав-учасниць на основі міжнародного, а не національного права. Мета, якою пояснюється заборона видачі громадян однієї держави іншій, досягається у Міжнародному кримінальному суді шляхом застосування відповідних положень Статуту, розроблених (або схвалених) державами-учасницями. Ці положення базуються на міжнародних пактах про права людини, згода на обов'язковість яких для України вже надана (п. 2.3.2). Тому конституційні положення про заборону видачі громадян України (навіть за умови широкого тлумачення поняття «видача») не можна розглядати окремо від міжнародно-правових зобов'язань України.

Тим не менш, Конституційний Суд дійшов висновку: «Визнати Римський статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 р. ... таким, що не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули і ст. 1 Статуту, згідно з якими «Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції».

Підставою для такого рішення Конституційного Суду було положення ст. 124 Конституції України, згідно з якою правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. До них належать Конституційний Суд України і суди загальної юрисдикції. Своє рішення Конституційний Суд обґрунтував тим, що Міжнародний кримінальний суд якось по-особливому, антиконституційно доповнює судові органи України, у той час як Європейський суд з прав людини доповнює судові органи України цілком конституційно. Суд постановив, що «Можливість такого доповнення судової системи України не передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України. Це дає підстави для висновку, що абзац десятий преамбули і ст. 1 Статуту не узгоджуються з положеннями частин першої, третьої ст. 124 Конституції України, і тому приєднання України до цього Статуту відповідно до частини другої ст. 9 Конституції України можливо тільки після внесення до неї відповідних змін (п. 2.1)».

Цікавий парадокс — Міжнародний кримінальний суд якраз створюється для доповнення національних органів юрисдикції, надаючи їм пріоритетне право здійснювати переслідування і притягнення до відповідальності винних осіб. Якщо національна система функціонує нормально, то не виникає підстав для втручання Міжнародного кримінального суду. У нас основний аргумент — Конституція не передбачає такого. Мені здається, немає нерозв'язаних правових питань, є позиції політичні, внутрішньополітичні.

З урахуванням висновків Конституційного Суду України Міністерство юстиції України розробило законопроект, якій передбачає внесення відповідних змін до ст. 124 Конституції України, оскільки відповідно до частини другої ст. 9 Конституції укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції, можливе лише після внесення відповідних змін до неї. Підготовка проекту Закону передбачена пунктом 17 Плану заходів щодо виконання у 2005 р. Плану дій Україна — ЄС, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2005 р.<sup>1</sup>

Український парламент налаштований на тісну співпрацю з Міжнародним кримінальним судом. У лютому 2007 р. з офіційним візитом в Україні перебував Президент Міжнародного кримінального суду Філігі Кірш. У ході перебування

<sup>1</sup> Лавринович О.В. Основні проблемні питання імплементації положень Римського Статуту Міжнародного кримінального суду / О.В. Лавринович // Український часопис міжнародного права. — № 4. — 2003. — С. 16; Селівон М.Ф. Проблеми конституційності Римського Статуту Міжнародного кримінального суду / М.Ф. Селівон // С. 20—25; Скомороха В.Е. Римський Статут Міжнародного кримінального суду: питання конституційності / В.Е. Скомороха // Український часопис міжнародного права. — № 4. — 2003. — С. 26—35.

в Україні пан Кірш відвідав Одеську національну юридичну академію — навчальний заклад, у якому велика увага приділяється вивченню й викладанню міжнародного кримінального права.

18 жовтня 2006 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду», укладений 10 вересня 2002 р.<sup>1</sup> Угода, передбачає, що «Суд має міжнародну правосуб'єктність і таку правоздатність, яка може бути необхідною для здійснення його функцій та досягнення його цілей. Він, зокрема, правомочний укладати договори, придбавати й відчужувати нерухоме й рухоме майно та брати участь у процесуальних діях». Важливо, що «Суд постійно співпрацює з відповідними органами влади держав-учасниць з метою сприяння застосуванню їхніх законів і попередження будь-яких зловживань у зв'язку із привілеями, імунітетами й пільгами, зазначеними у цій Угоді». Ратифікувавши угоду, Україна забезпечить суддям та іншим співробітникам Міжнародного кримінального суду гарантії безпеки, свободу пересування і повагу статусу на території України, а сам Міжнародний кримінальний суд — визнає легітимним суб'єктом міжнародного права, що необхідно для ефективної роботи цього важливого міжнародного органу. Тим самим, буде підтверджено імідж України як миролюбної, цивілізованої держави, яка не закриває очі на невинуваті знищення дітей, жінок та інших цивільних осіб під час збройних конфліктів. Міжнародний кримінальний суд — це своєрідний нащадок Нюрнберзького Трибуналу, котрий в 1946 р. засудив винуватців за знищення багатьох мільйонів мирних жителів України в ході фашистської окупації. Упевнений в тому, що приєднання України до Римського статуту — справа найближчого часу.

<sup>1</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 2006. — № 50. — С. 499.



# РОЗДІЛ 5

---

## КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ, ВИБОРЧИЙ ПРОЦЕС І ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ

---



## КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ. НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР

*Ківалов С.В.* Стаття 104 «Новообраний Президент України вступає на пост не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів, з моменту складення присяги народів на урочистому засіданні Верховної Ради України»; стаття 102 «Президент України є главою держави і виступає від її імені» / *С.В. Ківалов* // Конституція України. Науково-практичний коментар / рекол.: *В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.* ; Нац. акад. прав. наук України. — 2-е вид., перероб. і допов. — Х. : Право, 2012. — 1128 с. — С. 693—702, 712—718.

**Стаття 102. Президент України є главою держави і виступає від її імені.  
Президент України є гарантом державного суверенітету,  
територіальної цілісності України, додержання Конституції  
України, прав і свобод людини і громадянина.**

Інститут президентства в сучасній Україні в процесі свого становлення пройшов кілька етапів, пов'язаних зі зміною статусу президента.

Згідно із Законом від 5 липня 1991 р. «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» та Законом «Про Президента Української РСР» Президент України за своїм статусом був найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади. У Конституційному Договорі між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 р. закріплювалося, що Президент України є главою держави і главою державної виконавчої влади України. За чинною Конституцією України, виходячи зі змісту ст. 102, Президенте главою держави і виступає від її імені (ч. 1 ст. 102), а також є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102). Слід зазначити, що закріплення на конституційному рівні статусу президента як глави держави та як гаранта певних політико-правових і соціальних цінностей є характерним для багатьох країн світу, зокрема статус президента як глави держави закріплено в Конституціях Італії, Естонії, Болгарії, Угорщини тощо, як гаранта — у Конституціях Польщі, Франції, Румунії тощо, як глави держави та водночас як гаранта — у Конституціях Росії, Казахстану, Таджикистану тощо. У теорії конституціоналізму визначення президента главою держави та доктрина «президента—гаранта» є підставами для обґрунтування особливого місця, ролі президента в державному механізмі та виокремлення президентської влади.

Правовий та реальний статус президента, його роль у процесі здійснення державної влади залежить від ряду певних чинників, а саме: виду республіканської форми правління, характеру політичного режиму, що існує в державі, від низки інших обставин, у тому числі від конституційних традицій, які склалися в конкретній країні.

Враховуючи те, що Україна є різновидом змішаної республіки, яка в науці конституційного права одержала назву «полупрезидентська» (або «президентсько-парламентська») республіка, Президент у такій республіці займає особливе місце, яке суттєво відрізняється від інших видів республіканського правління. Зокрема,

Президент «не вписується» у дві полярні системи парламентської та президентської республік і «виходить» за межі традиційної концепції поділу державної влади.

Влада Президента виокремлюється не тільки за функціональною ознакою, як три класичні влади — законодавча, виконавча та судова, але й за своїм ціннісним призначенням, що полягає в забезпеченні єдності державної влади, узгодженості здійснення функцій держави органами всіх «гілок» влади, використовуючи для цього повноваження, якими Президент України наділений у законодавчій, виконавчій та судовій сферах. Обсяг повноважень Президента України дає підстави для висновку, що в Україні засновано інститут «сильного» глави держави при закріпленні принципу поділу державної влади з дієвим механізмом стримувань і противаг.

Стаття 102 Конституції України визначає основи конституційно-правового статусу Президента України, основними елементами якого є ціннісно-функціональне призначення Президента України в державі, суспільстві відносно інших суб'єктів права, а також основні напрямки діяльності глави держави — функції Президента України.

Ціннісно-функціональне призначення Президента України в державі і суспільстві розкривається через визначення його місця в системі державної влади України та визначається такими характеристиками: по-перше, Президент України в системі поділу державної влади не належить ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової влади, займаючи особливе, самостійне місце в державному механізмі, але за змістом своїх повноважень Президент України найбільше наближений до виконавчої влади; по-друге, влада Президента України є похідною від влади народу України, який є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні (ч. 2 ст. 5 Конституції України), що забезпечує формальну незалежність Президента України від інших вищих органів державної влади; по-третє, Президент України забезпечує єдність державної влади і державної політики, цілісність державного механізму; по-четверте, Президент України є рівноправним органом у системі вищих органів державної влади; по-п'яте, Президент України зобов'язаний діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції).

Характеристика Президента України як глави держави означає, що Президент України є вищим одноосібним органом державної влади, який є втіленням (уособленням) держави і державної влади в цілому та має повноваження виступати від імені держави.

Право виступати від імені держави, тобто представництво держави, реалізується як право виступати від імені України у внутрішньому житті країни та в міжнародних відносинах.

Право виступати від імені держави в її внутрішньому житті означає, що Президент як глава держави виступає від імені всієї державної влади перед народом України та у взаємовідносинах з іншими владними структурами, і виражається в таких його можливих діях: Президент України звертається з посланнями до народу та зі щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; від імені України Президент нагороджує державними нагородами, встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними; приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні; здійснює помилування тощо.

Одними з пріоритетних повноважень Президента України у здійсненні функцій з представництва держави поза її межами є його повноваження щодо представництва держави в міжнародних відносинах і здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави, ведення переговорів і укладення міжнародних договорів України; прийняття рішень про визнання іноземних держав; призначення

та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; прийняття вірчих і відкличних грамот дипломатичних представників іноземних держав тощо. Тут Президент України виступає як суб'єкт міжнародних відносин.

Статус Президента України як глави держави та право виступати від її імені можна охарактеризувати як основне ціннісно-функціональне призначення Президента України, що зумовлює його функції — основні напрями діяльності, закріплені в ч. 2 ст. 102 Конституції України, які, у свою чергу, відбивають зміст конкретних повноважень Президента України, закріплених уст. 106 Конституції України.

Таким чином, ч. 1 ст. 102 Конституції України є загальною відносно ч. 2 ст. 102, норми якої є загальними щодо норм розділу V «Президент України» та всіх інших норм Конституції України про Президента України (за винятком норм розділу I «Загальні засади»),

У частині 2 ст. 102 Конституції України закріплені положення про Президента — гаранта відносно певних сфер державного та суспільного буття.

По-перше, Президент України є гарантом державного суверенітету й територіальної цілісності України. Це означає, що глава держави повинен використовувати свої повноваження для забезпечення державного суверенітету України. У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. державний суверенітет визначається як верховенство, самостійність, повнота і неподільність державної влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах.

Державний суверенітет України пов'язаний з принципом територіальної цілісності України, який означає, що територія України — єдина і неподільна, державна влада її органів поширюється на всю територію країни та здійснюється за принципом поєднання централізації і децентралізації у рамках повноважень, визначених Конституцією та законодавством України.

На виконання цієї функції Президент України забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; очолює Раду національної безпеки й оборони України; вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та приймає рішення про використання Збройних Сил України у разі збройної агресії проти України; приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України. Як представник України у міжнародно-правових відносинах Президент України має сприяти здійсненню зовнішньополітичної діяльності України, спрямованої на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальними принципами і нормами міжнародного права.

По-друге, Президент України є гарантом додержання Конституції України, що означає забезпечення конституційного правопорядку та конституційної законності в державі. Конституційний правопорядок — це якісний стан суспільних відносин, урегульованих конституційно-правовими нормами, який досягається в результаті правомірної поведінки (і діяльності) всіх суб'єктів конституційного права. Основними характеристиками конституційного правопорядку є: врегульованість суспільних відносин конституційно-правовими нормами; функціонування державних і громадських інститутів у режимі конституційної законності (конституційності); легітимність публічної влади; поєднання (гармонійність) державних, колективних (суспільних) та особистих інтересів.

Принцип конституційної законності означає встановлення режиму реальності конституції, тобто її наявність, правовий характер, пряму дію її норм та ефективну

її охорону; точне й неухильне здійснення положень конституції та інших конституційно-правових актів усіма суб'єктами, яким їх адресовано; єдину спрямованість (узгодженість на основі конституційних принципів), системність законодавства; реальну дію ієрархії нормативно-правових актів, у системі яких конституція має найвищу юридичну силу.

Базисом конституційної законності є конституція. Безумовно, якщо немає конституції, то й про конституційну законність не може бути мови. У цьому випадку чітко простежується зв'язок між принципом конституційної законності і принципом верховенства Конституції України, який означає верховенство Конституції в системі законодавства, тобто її найвищу юридичну силу; конституційно встановлену процедуру прийняття і внесення змін до Конституції; нормативно встановлені механізми реалізації і захисту Конституції; обов'язкову відповідність законів та всіх інших нормативно-правових актів Конституції України.

Крім того, принцип конституційної законності означає відповідність конституційної практики конституційним положенням, тобто максимально можливий збіг фактичної та юридичної конституції держави, оскільки всеосяжна їх ідентичність є проблематичною, принаймні на сучасному етапі розвитку Української державності.

На виконання цієї функції Президент України має право на подання до Конституційного Суду України з питань конституційності, тобто відповідності Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Якщо закон України, що надійшов йому на підпис від Верховної Ради України, на думку Президента, є неконституційним, він має скористатися правом вето і повернути його до парламенту на повторний розгляд; коли ж конституційність закону є сумнівною, він може підписати його і водночас звернутися з конституційним поданням до Конституційного Суду України. Дія нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим може бути зупинена Президентом України з мотивів їх невідповідності Конституції України та законам України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України. Щодо актів Кабінету Міністрів України та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, то Президент може з мотивів невідповідності цих актів Конституції або порушення прав і свобод людини і громадянина скасувати їх.

Президент України як гарант додержання Конституції України за будь-яких умов сам зобов'язаний діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією та законами України, що було підкреслено в Рішенні Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою). Жодна «поважна» причина не може бути підставою для виходу Президента за межі його компетенції, встановленої Конституцією України і деталізованої в чинному конституційному законодавстві.

Крім того, характерними повноваженнями у сфері забезпечення конституційного правопорядку є повноваження Президента України щодо призначення на посаду та звільнення з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України, а також призначення третини складу Конституційного Суду України, здійснення першого призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років тощо.

По-третє, Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина.

Конституція України закріплює в якості однієї з основних засад конституційного ладу України принцип, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України), тому Президент України як глава держави є гарантом прав і свобод людини і громадянина, що визначає одну з його основних функцій — забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

З метою здійснення цієї функції Президент України приймає у разі потреби рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації — з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України.

Виступаючи гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина, Президент України зобов'язаний сприяти створенню ефективної системи захисту прав і свобод людини.

Ефективний захист прав і свобод людини і громадянина державою забезпечується за допомогою відповідного юридично-правового механізму, до складу якого входять нормативні (матеріальні та процесуальні) та інституційні форми та засоби. Нормативна частина має бути представлена відповідною системою законодавства, дієвість якої є необхідною умовою забезпечення та захисту прав і свобод людини. У цьому випадку Президент України має діяти, використовуючи для цього свої повноваження у законодавчій сфері, зокрема через застосування права законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України) шляхом внесення до Верховної Ради України законопроектів або пропозицій щодо прийняття законів, зокрема спрямованих на забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина тощо. Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні приймає закони, що визначають права та свободи людини і громадянина, гарантії цих прав та свобод, основні обов'язки громадянина (п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України). До того ж законопроекти, визначені Президентом України як невідкладні, мають розглядатися Верховною Радою України позачергово. Крім того, Президент має право вносити законопроекти про внесення змін і доповнень до Конституції України (ст. 154 Конституції України).

Нормативна частина механізму захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо пов'язана з інституційною, яка представлена відповідними державними інституціями. Виходячи з того, що права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України), всі органи державної влади повинні виконувати функцію держави щодо захисту прав та свобод людини і громадянина. Так, Кабінет Міністрів України здійснює функцію захисту прав та свобод людини і громадянина через виконання своїх повноважень, закріплених у Конституції України, а саме: вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116); забезпечує проведення політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури (п. 3 ст. 116); забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності (п. 5 ст. 116). Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують додержання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119 Конституції України). Ця функція має бути однією з основних у діяльності органів прокуратури України та інших правоохоронних органів. Президент України має повноваження, які дозволяють йому впливати на діяльність цих органів. Так, у даному випадку Президент України користується його установчими повноваженнями, зокрема утворює суди у визначеному законом порядку, а також через використання широкого кола номінаційних повноважень у сфері виконавчої влади (ч. 9, 10 ст. 106 Конституції України).

Як глава держави Президент України зобов'язаний спрямовувати діяльність відповідних органів держави на забезпечення чіткого та своєчасного реагування на факти порушення прав і свобод людини в Україні.

Як зазначив Конституційний Суд України (Ухвала від 8 травня 1997 р. № 11-з у справі за конституційним зверненням Романчука Миколи Павловича щодо офіційного тлумачення положення статті 102 Конституції), за главою держави закріплено широкі повноваження як у вирішенні загальнодержавних проблем, котрі вимагають поєднання політичних, економічних, соціальних та інших аспектів функціонування

держави, так, рівнозначно, і в розгляді локальних питань, що стосуються захисту справедливості, прав, свобод та інтересів окремої людини в разі їх порушення будь-ким, у тому числі й державою. Для реалізації цих функцій Президент приймає рішення, а в разі необхідності безпосередньо втручається в критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян.

Поряд з цим діє конституційний механізм розподілу прерогатив у галузі управління, який зв'язує Президента з різними ланками державного апарату. Для забезпечення конституційного порядку, нормального функціонування держави існує структурована, багаторівнева ієрархічна система органів виконавчої і судової влади. Вони наділені відповідною юрисдикцією, мають свій предмет ведення і реалізують повноваження через визначені законодавством процедурні рамки та технології (Ухвала Конституційного Суду України від 8 травня 1997 р. № 11-з у справі за конституційним зверненням Романчука Миколи Павловича щодо офіційного тлумачення положення статті 102 Конституції).

Президент України як гарант додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина признає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до статті 156 Конституції України, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Системний аналіз цієї конституційної норми і положень статей 69, 72 Конституції України вказує на те, що проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою є обов'язком Президента України<sup>1</sup>.

При здійсненні визначених у статті 102 Конституції України функцій Президент України використовує інші повноваження, що закріплені в Конституції України, без права передавання цих функцій та повноважень іншим особам або органам.

**Стаття 104. Новообраний Президент України вступає на пост не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів, з моменту складення присяги народом на урочистому засіданні Верховної Ради України.**

**Приведення Президента України до присяги здійснює Голова Конституційного Суду України.**

**Президент України складає таку присягу:**

**«Я, (ім'я та прізвище), волею народу обраний Президентом України, заступаючи на цей високий пост, урочисто присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, підносити авторитет України у світі».**

**Президент України, обраний на позачергових виборах, складає присягу у п'ятиденний строк після офіційного оголошення результатів виборів.**

Коментована стаття визначає строки і порядок вступу на пост новообраного Президента України.

Повноваження Президента України починаються після принесення присяги народу України, який відповідно до ст. 5 Конституції є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в державі. Водночас після принесення присяги новообраним Президентом припиняється повноваження попереднього Президента. Стаття 104 не передбачає юридичних наслідків відмови новообраного Президента скласти

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2701.



присягу. Але враховуючи, що повноваження голови держави починаються зі складання присяги, відмова принести присягу вимагає проведення нових виборів Президента.

Конституційні норми закріплюють строк, протягом якого новообраний Президент України має прийняти присягу — не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів. Якщо Президента було обрано на позачергових виборах, то новообраний Президент складає присягу в п'ятиденний строк після офіційного оголошення результатів виборів. Скорочення строку обґрунтовано тим, що у випадку проведення позачергових виборів протягом певного терміну посада голови держави є вакантною і потребує якнайшвидшого зайняття.

Конституція передбачає, що присяга складається Президентом на урочистому засіданні Верховної Ради України. Закон України від 10 лютого 2010 р. «Про Регламент Верховної Ради України» деталізує процедуру складання Президентом присяги. Зокрема, Цей Закон передбачає, що урочисте засідання Верховної Ради України з приводу складання присяги новообраним Президентом України проводиться на підставі офіційно оголошених Центральною виборчою комісією результатів виборів Президента України в залі засідань Верховної Ради України, якщо Верховною Радою не прийнято іншого рішення. Дата і час проведення урочистого засідання Верховної Ради України за погодженням з новообраним Президентом України визначаються відповідно до коментованої статті Конституції рішенням Верховної Ради України. У разі неприйняття такого рішення дата і час проведення урочистого засідання визначаються Головою Верховної Ради України.

Урочисте засідання Верховної Ради України з приводу складання новообраним Президентом України присяги Українському народові відкриває Голова Верховної Ради України, а в разі його відсутності — Перший заступник чи заступник Голови Верховної Ради України. Для участі в цьому засіданні запрошуються Голова Центральної виборчої комісії, Голова Конституційного Суду України та інші особи, список яких Голова Верховної Ради України узгоджує з новообраним Президентом України та Головою Конституційного Суду України.

Відкривши засідання, Головуючий надає слово Голові Центральної виборчої комісії (у разі його відсутності — заступнику Голови Центральної виборчої комісії) для оголошення результатів виборів Президента України. Головуючий на урочистому засіданні Верховної Ради України для приведення новообраного Президента України до присяги запрошує до трибуни Голову Конституційного Суду України і надає йому слово.

Голова Конституційного Суду України повідомляє про виконання новообраним Президентом України всіх конституційних вимог щодо несумісності з посадою Президента України та відсутності інших обставин, які унеможливають складання ним присяги, запрошує до трибуни новообраного Президента України і вручає йому текст присяги Українському народові, визначений Конституцією України.

Регламентом Верховної Ради України передбачено, що новообраний Президент України проголошує присягу Українському народові, поклавши руку на Конституцію України. Але за традицією, якої дотримувалися всі Президенти України, присяга приноситься не тільки на Конституції України, але й на духовній святині українського народу — Пересопницькому Євангелії. Ця виготовлена в містечку Пересопниці Рівненської області книга має 450-річну історію, зокрема, за свідченнями істориків, вона знаходилася у власності Івана Мазепи.

Проголошуючи присягу, Президент підкреслює, що він обраний на свою посаду волею народу України і зобов'язується всіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни й добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників,

підносити авторитет України у світі. Повний текст присяги закріплено в третій частині коментованої статті.

Після цього Президент підписує присягу і передає підписаний текст Голові Конституційного Суду України. У свою чергу Голова Конституційного Суду України оголошує, що новообраний Президент України склав присягу народові України відповідно до статті 104 Конституції України і вступив на пост Президента України на п'ятирічний строк. Після цього Голова Конституційного Суду України вручає Президентові України Свідectво про вступ на пост Президента України та офіційні символи влади Президента України. Відповідно до Указу Президента України від 29 листопада 1999 р. № 1507/99 офіційними символами глави держави є Прапор (штанدارт) Президента України, Знак Президента України, Гербова печатка Президента України, Булава Президента України.

Прапор (штанدارт) Президента України являє собою синє квадратне полотнище з зображенням у центрі золотого Знака Княжості Держави Володимира Великого (малого Державного Герба України). Полотнище обрамлене золотою лиштвою і прикрашене золотою бахромою. Древко Прапора (штандарта) Президента України дерев'яне. Верхівка древка має форму кулі з онікса, що оздоблена рельєфним накладним орнаментом із жовтого металу. Лицьова і зворотна сторони Прапора (штандарта) Президента України ідентичні. До основи верхівки древка оригіналу Прапора (штандарта) Президента України прикріплюється срібна пластинка з вигравіруваними прізвищем, ім'ям, по батькові Президента України та датою складення ним присяги народові. Після закінчення повноважень Президента України пластинка передається на постійне зберігання до Відділу державних нагород Адміністрації Президента України.

Знак Президента України має форму орденського ланцюга, що складається з медальйона-підвіски, 6 фініфтевих медальйонів та 12 декоративних ланок, розміщених у відповідній послідовності. Медальйон-підвіска Знака Президента України являє собою геральдичний картуш з рельєфним зображенням малого Державного Герба України на синій емалі. Фініфтеві медальйони мають овальну форму, обрамлені геральдичним картушем і містять зображення знака Київського князя Володимира Великого, герба Галицько-Волинського князівства, герба Великого Князівства Литовського, герба Війська Запорізького, родового герба гетьмана Богдана Хмельницького, герба Української Народної Республіки. На декоративних ланках — стилізоване зображення листя та кетягів калини. Знак Президента України виготовлений з жовтого й білого металу, всі його елементи з'єднані між собою фігурними кільцями. Знак Президента України носить на шії.

Гербова печатка Президента України має форму кола. У центрі — зображення малого Державного Герба України, над яким по колу напис «Президент України». Під зображенням малого Державного Герба України — стилізоване зображення знака відзнаки Президента України «Орден князя Ярослава Мудрого». Гербова печатка Президента України має бортик і по колу облямована декоративною пружкою. Руків'я Гербової печатки Президента України виготовлене з лабрадориту, прикрашене накладним рельєфним зображенням малого Державного Герба України з жовтого металу й увінчане позолоченою орнаментованою верхівкою.

Булава Президента України виготовлена з позолоченого срібла. Руків'я і верхівка булав прикрашені декоративним орнаментом та оздоблені дорогоцінним камінням. Футляр до Булави Президента України виготовлений з червоного дерева, прикрашений рельєфним зображенням малого Державного Герба України з жовтого металу. Булава Президента України засвідчує спадкоємність багатовікових історичних традицій українського державотворення.

Під час приведення до присяги новообраного Президента України оригінал Прапора (штандарта) Президента України розміщується поруч із Президентом України. Знак Президента України покладається на новообраного Президента

України, Гербова печатка Президента України і Булава Президента України вручаються новообраному Президенту України після складення ним присяги.

Після вручення Президенту офіційних символів глави держави Головуючий надає слово Голові Центральної виборчої комісії для вручення Президенту України посвідчення Президента України.

Потім Головуючий на засіданні вітає Президента України зі вступом на пост. Слово надається Прем'єр-міністрові України, який проголошує заяву Кабінету Міністрів України про складення Кабінетом Міністрів України повноважень перед новообраним Президентом України відповідно до ч. 1 ст. 115 Конституції України.

Далі Головуючий надає слово Президенту України для проголошення звернення до народу України. Президент України з трибуни Верховної Ради проголошує звернення до Українського народу (інавгураційну промову). Після проголошення Президентом України звернення до народу України Головуючий оголошує про закриття урочистого засідання з нагоди вступу на пост новообраного Президента України. Виконується Державний Гімн України.

Офіційна процедура вступу на посаду голови держави в республіках отримала назву «інавгурація» (від лат. *inauguro* — посвячую). Інавгурація виникла як своєрідний аналог коронації в монархіях, у зв'язку з чим цьому офіційному заходу притаманні урочистість і святковість, він проводиться з урахуванням загальноприйнятих міжнародних норм, правил і традицій, а також національних традицій України. В інавгурації беруть участь Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, Міністр закордонних справ України, інші вищі посадові особи України. Інавгурація Президента України проводиться в Національному палаці «Україна».

На інавгурацію Президента України запрошуються глави іноземних держав, парламентів, урядів іноземних держав, інші іноземні посадові особи та особисті гості Президента України, посадові особи органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, представники церков і релігійних конфесій, дипломатичний корпус.

Проект плану заходів щодо проведення інавгурації Президента України розробляється Службою Державного Протоколу і Церемоніалу Адміністрації Президента України. План зазначених заходів із визначенням відповідальних за їх виконання затверджується Главою Адміністрації Президента за погодженням з Президентом України.

До плану заходів у зв'язку з інавгурацією Президента України включаються: церемонія інавгурації Президента України; покладання Президентом України квітів до пам'ятника хрестителю Русі — князеві Володимирі, до пам'ятника Т. Шевченку, до пам'ятника М. Грушевському; церемонія благословення Президента України настоятелями церков і керівниками релігійних конфесій України в Софіївському соборі Національного заповідника «Софія Київська»; покладання вінка Президентом України до могили Невідомого солдата в місті Києві; офіційний обід від імені Президента України з нагоди його інавгурації на честь іноземних гостей; протокольні зустрічі Президента України з главами іноземних держав, парламентів, урядів іноземних держав, іншими іноземними посадовими особами та особистими гостями Президента України.

## ВВЕДЕНИЕ

*Кивалов С.В.* Введение. Источники парламентского права (гл. 1)  
/ С.В. Кивалов // Парламентское право Украины и Азербайджана :  
достижения и просчеты. 1917—1920 : монография / М.П. Орзіх, С.В. Кивалов,  
М.А. Дамірлі, П.П. Музиченко. — О. : Юрид. л-ра, 2000. — 120 с. — С. 3—12.

История парламента исчисляется веками. Однако начало систематического изучения норм, регламентирующих организацию и порядок деятельности парламента, парламентских процедур, связывается с появлением в начале XX века трудов И. Бенгтама «Тактика законодательных собраний» (русский перевод — 1907 г.) и Генри М. Роберта «Правила парламентской процедуры» (1915 г., русский перевод — 1995 г.)<sup>1</sup>, а формирование парламентского права как институционального образования относится к концу XX века. Даже в Великобритании, которая считается классическим образцом парламентаризма и имеет давние парламентские традиции, не существует термина «парламентское право» и для обозначения совокупности правил парламентского производства употребляется общее понятие «практика и процедура парламента»<sup>2</sup>. Во Франции парламентское право определяется как часть конституционного права или как «право политических ассамблей»<sup>3</sup>.

В юридической литературе стран СНГ с начала 90-х годов усилился интерес к изучению содержания и места парламентского права в национальных правовых системах. Б.П. Топорнин, утверждая, что парламентское право относится к отраслям права, «которые прежде либо вообще отсутствовали, либо находились в эмбриональном состоянии», отмечает, что эту совокупность норм «трудно полностью отделить от конституционного права, так как, во-первых, оно вышло из недр конституционного права, является продуктом его развития, а во-вторых, нормы конституционного права составляют неотъемлемую часть парламентского права, его основные начала».

Одновременно автор, подчеркивая неотделимость парламентского права от конституционного, все же приходит к выводу о том, что «парламентское право имеет качества самостоятельной отрасли права и постепенно обособляется от конституционного права»<sup>4</sup>.

Этот вывод представляется весьма спорным в связи с тем, что самостоятельная отрасль права регулирует качественно однородную сферу общественных отношений, имеет свой метод правового регулирования. Общественные отношения, связанные с организацией и функционированием парламента, во-первых, являются частью конституционного права; во-вторых, методы правового регулирования конституционного права совпадают с методами парламентского; в-третьих, режим правового регулирования конституционного права непосредственно действует в области парламентского. Поэтому место парламентского права в правовой системе должно определяться как подотрасль<sup>5</sup> или институт конституционного

<sup>1</sup> *Скрипилев Е.А.* Рец. на кн.: Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма / Е.А. Скрипилев // Государство и право. — 1997. — № 1. — С. 122.

<sup>2</sup> *Очерки парламентского права (зарубежный опыт)* / под ред. и с предисл. Б.Н. Топорнина. — М. : Прогресс, 1993. — С. 3.

<sup>3</sup> *Там же.* — С. 84.

<sup>4</sup> *Очерки парламентского права (зарубежный опыт)* / под ред. и с предисл. Б.Н. Топорнина. — М. : Прогресс, 1993. — С. 1—11.

<sup>5</sup> *Степанов И.М.* Российское парламентское право: сущностные и регулятивно-целевые ориентиры формирования / И.М. Степанов // Государство и право. — 1994. — № 11. — С. 3—11; его же: *Уроки и парадоксы российского конституционализма.* — М. : Манускрипт, 1996. — С. 62—68.

права<sup>1</sup>. Решение проблемы, видимо, обусловлено содержанием предмета норм парламентского права, по определению М.А. Крутоголова и О.И. Ковлера, — его природой<sup>2</sup>.

Здесь также не достигнуто доктринального единства. С одной стороны, в предмет парламентского права включаются не только процессуально-процедурные нормы парламентской деятельности, но и «формирование» парламента<sup>3</sup>, вплоть до признания «парламентского избирательного права»<sup>4</sup>. С другой стороны, предпринимаются попытки ограничения предмета парламентского права деятельностью парламента и его отношениями «с другими органами государственной власти в связи с реализацией его функций и полномочий»<sup>5</sup>.

В действительности парламентское право — институт «в рамках отрасли конституционного права»<sup>6</sup>, поскольку имеет с ним единый предмет, метод и режим регулирования. Содержание его предмета определяется соответственно с функциями парламента<sup>7</sup>.

При таком подходе к парламентскому праву в содержание включаются общественные отношения, складывающиеся в процессе выполнения учредительной, законодательной, номинационной и контрольной функций и отражающие его роль как высшего представительного органа в государстве<sup>8</sup>.

Ролевая позиция парламента определяет актуальность обращения к парламентскому праву в сложных условиях изменения социально-политических координат развития общества, поиска оптимальных моделей организации государственной власти, формирования новых правовых систем, «обреченных» на пробельность в начале их создания и обуславливающих политическое значение парламентских процедур; «их воздействие на ход государственных дел может являться более решающим, чем воздействие самой конструкции, в том случае, если в ней есть пробелы»<sup>9</sup>.

Актуальность обращения к проблеме парламентского права вызвана определением места высшего представительного органа в системе государственного строительства и правотворчества стран, ступивших на путь самостоятельного демократического развития после распада СССР.

Как известно, исследование по истории права предполагает как одновременный анализ системы права в целом, так и изучение отдельных его отраслей, подотраслей и институтов. С этой точки зрения, сферой нашего исследования является одна из подотраслей конституционного права, а именно парламентское право указанного периода. Как отмечалось в юридической литературе, важнейшая задача парламентского права «заключается в том, чтобы способствовать раскрытию и реализации всего потенциала законодательной власти»<sup>10</sup>. Следует добавить, что актуально

<sup>1</sup> Котелевская И.В. Современный парламент / И.В. Котелевская // Государство и право. — 1997. — № 3. — С. 6; Шемшученко Ю. Теоретичні засади українського парламентаризму / Ю. Шемшученко // Право України. — 1998. — № 1. — С. 20.

<sup>2</sup> Очерки парламентского права (зарубежный опыт). — С. 84.

<sup>3</sup> Митюков М. Вопросы парламентского права в решениях Конституционного Суда РФ / М. Митюков // Проблемы парламентского права России. — М.: Манускрипт, 1996. — С. 75.

<sup>4</sup> Ставнийчук М.І. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ставнийчук М.І. — К., 1999. — С. 2.

<sup>5</sup> Журавльова Г.С. Конституційні засади становлення та розвитку парламентаризму в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Журавльова Г.С. — К., 1999. — С. 13.

<sup>6</sup> Шемшученко Ю. Теоретичні засади українського парламентаризму / Ю. Шемшученко // Право України. — 1998. — № 1. — С. 20.

<sup>7</sup> Ківалов С. Парламентський контроль в умовах державно-правової реформи в Україні / С.В. Ківалов, М.П. Орзіш // Юридический вестник. — 1999. — № 4.

<sup>8</sup> Милль Дж. Стюарт. Представительное правление: публицистические очерки / Дж. Стюарт Милль. — СПб., 1897. — С. 44—46.

<sup>9</sup> Амелер М. Парламенты. Сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира / М. Амелер. — М.: Прогресс, 1967. — С. 167.

<sup>10</sup> Очерки парламентского права (зарубежный опыт). — С. 3.

на сегодняшний день не только догматическое направление (т.е. изучение действующих норм), но и изучение процессов становления и развития парламентского права, их влияние на эволюцию данного процесса в целом.

Для данного исследования основным методом избран сравнительно-исторический метод, что не является случайным. Сравнительно-исторический метод занимает одно из ведущих мест в историко-правовой науке, поскольку он объединяет универсальные потенции, заложенные в историзме, и способствует прогнозированию будущего изучаемых явлений<sup>1</sup>.

Сравнительное изучение позитивного и негативного исторического опыта различных государств имеет как теоретическое, так и практическое значение. По существу, создание любой общетеоретической концепции правоповедения не представляется возможной без предварительного сравнительного изучения, сопоставления и анализа имеющегося опыта, в том числе и исторического. В Украине и Азербайджане в первые годы после распада СССР реформы государственных структур не всегда были удачными, поскольку не учитывался исторический опыт. С практической точки зрения, сравнительное правоповедение может подсказать пути, формы и методы, которые целесообразно использовать в сложившейся ситуации при реформировании государства. Следует учитывать, что позитивные и негативные выводы должны быть сделаны с учетом конкретно-исторических условий развития каждого отдельно взятого государства. Нельзя механически переносить чужой опыт и иные условия, как нельзя сформулировать универсальные практические рекомендации, одинаково пригодные для всех государств, времен и народов. Каждый народ вносит свой вклад в формирование общечеловеческих ценностей, в том числе и в сферу поиска оптимальных структур государственной власти.

Сравнительное исследование моделей государственности, различных институтов государства должно проводиться на микроуровне (например, анализ организации и деятельности постоянных комиссий парламентов) и на макроуровне (изучение парламентской деятельности и ее регулирования в целом). В представленном исследовании в сравнительном плане подвергаются анализу как парламенты Украины и Азербайджана в целом, так и их отдельные структурные подразделения. Вычленение таких подразделений осуществлено, прежде всего, по признаку регулирования их в конституциях и конституционных законах. Предпринята попытка формально-юридический подход дополнить политико-юридическим, при котором исторические условия формирования парламентского нрава являются определяющими.

В работах ученых-компаративистов последних лет по сравнительному правоповедению разработаны общие методологические правила сравнительно-правового анализа. Остановимся только на одном из таких правил, которое относится к первой стадии процесса сравнения. Речь идет о правильном выборе объектов сравнительного анализа. С этой точки зрения, имеют важное методологическое значение основные условия правильного применения историко-сравнительного метода, которые сформулированы М.М. Ковалевским, глубоко обосновавшим этот метод применительно к историко-юридическим исследованиям:

1) «параллельное изучение, по меньше мере, двух законодательств», «с возможно большим числом», которое не должно ограничиваться народами одной какой-нибудь расы или народами, говорящими на одном и том же языке либо имеющими одну и ту же религию;

2) сравнение может быть в отношении законодательства и правовых систем, «не случайно взятых, а принадлежащих народам, близким по своему общественному развитию», т.е. которые находится на одном уровне общественного развития<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Музиченко П.П. Методологічні принципи та методи пізнання історико-правових явищ / П.П. Музиченко // Юридична освіта і правова держава : зб. наук, праць. — О., 1997. — С. 64.

<sup>2</sup> Ковалевский М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права / М. Ковалевский. — М., 1880. — С. 1-26.

Этим условиям полностью удовлетворяет представленное исследование. Парламентское право Азербайджана и парламентское право Украины в 1917—1920 годах сопоставляются не только потому, что они совпали во времени и существовали одновременно, но и потому, что были однотипными по уровню и характеру развития. В общем направлении в обеих странах в целом осуществляется парламентская реформа в нынешний переходный период.

Украина и Азербайджан вступают в XXI век с большими социальными ожиданиями и перспективой выхода из социально-экономических и политических проблем переходного периода, которые в научной литературе и публицистике уже традиционно обозначаются как кризисное состояние, системный кризис. Это определение в целом возможно отнести и к состоянию системы парламентаризма и его составной — парламентскому праву стран, которое избрано предметом сравнительно-исторического анализа.

Обращение к истории — залог обретения веры в жизненную силу национальных демократических традиций государственного строительства и выявления подготовленности общества к демократическим преобразованиям, использования исторического опыта национальной государственности, особенно его главных вех, и творческого переосмысления богатейшей практики собственной истории.

В этом отношении наибольший интерес для Украины и Азербайджана имеет период становления национальной демократической государственности 1917—1920 годов. Одним из основных качественных достижений этого периода является формирование и развитие парламентаризма. Со дня образования парламенты этих молодых государств заняли в политической системе важное место, играя ведущую роль в политической жизни.

## Глава 1. ИСТОЧНИКИ ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРАВА

Используя общетеоретическое представление об источниках права как «исторически обусловленных экономических, социально-политических, культурологических и юридических факторах общественного развития, которые объективизируются в правотворчестве и сводятся к конкретному юридическому образу»<sup>1</sup>, главное внимание будем уделять характеристике нормативно-правовых актов как основных «способов проявления общественного авторитета»<sup>2</sup>.

По содержанию парламентское право Азербайджанской Демократической Республики (АДР) и Украинской Народной Республики (УНР) не было однородным. В него входили нормы конституционного характера, нормы текущего законодательства, а также специфические парламентские акты (наказы парламентов, акты, предусматривающие специальные процедуры рассмотрения отдельных вопросов, и другие акты). Несмотря на сравнительно позднее становление в АДР и УНР парламентского права, по нормативному объему оно представляет значительный массив законодательных актов, систематизированный в форме консолидации и поддающийся классификации по следующим категориям:

1. Конституции и нормативные акты конституционного характера. Это, прежде всего. Конституция Украинской Народной Республики (Статут о государственном устройстве, правах и вольностях УНР), принятая 29 апреля 1918 года, которая в III разделе нормативно закрепила принцип разделения властей. Конституция не предусмотрела системы сдержек и противовесов между отдельными ветвями власти. Однако она закрепила со стороны населения народную законодательную инициативу и право роспуска парламента в результате проведения народного референдума.

<sup>1</sup> Музиченко П.П. Нове бачення проблеми джерел права / П.П. Музиченко // Юридический вестник. — 1998. — № 3. — С. 114.

<sup>2</sup> Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. — С.Пб.: Лань, 1998. — С. 98.

В этом отношении небезынтересны также проекты Основного государственного закона УНР и Конституции Западноукраинской Народной Республики.

К актам конституционного значения, заложившим основы украинского парламентского права, относятся также универсалы Центральной Рады (III Универсал Украинской Центральной Рады от 7 (20) ноября 1917 года, IV Универсал Украинской Центральной Рады от 9 (22) января 1918 года, декларации Директории (Декларация Украинской Директории от 13 (26) декабря 1918 года), грамоты Гетманата, ЗУНР.

Азербайджанское парламентское право берет начало с Акта о независимости, принятого Национальным Советом (Милли Шура) Азербайджана от 28 мая 1918 года. Политико-правовое значение этого документа состояло не только в подтверждении факта восстановления независимости Азербайджана и закреплении статуса АДР как суверенного и полноправного независимого государства, а и в том, что он закреплял основы политической системы — форму правления парламентской республики с демократическим режимом, систему высших органов государственной власти, ответственность правительства перед законодательным органом, курс на реформирование парламентаризма<sup>1</sup>.

2. Законы. В Украине к законам, регулирующим деятельность парламентских органов, относились: Закон о выборах в Учредительное Собрание Украинской Народной Республики, утвержденный в два этапа (11 ноября 1917 г. — первый раздел, 16 ноября 1917 г. — второй раздел), Закон о содержании Центральной Рады на государственные средства от 25 ноября 1917 года, Закон о неприкосновенности членов Центральной Рады от 16 апреля 1918 года. Закон о праве беспопытного получения книг и других изданий библиотекой Центральной Рады от 9 апреля 1918 года, Законы о временном государственном устройстве Украины от 29 апреля 1918 года, Грамота ко всему украинскому народу от 29 апреля 1918 года, Закон о форме власти в Украине от 28 января 1919 года. Временный Основной закон ЗУНР от 13 ноября 1918 года.

В АДР к таким законам относились: Закон об образовании Азербайджанского Парламента от 20 ноября 1918 года. Закон о несовместимости от 25 января 1919 года, Закон об отсутствующих депутатах от 16 января 1919 года. К актам конституционного значения следует также отнести постановление Национального Совета Азербайджана «О роспуске Национального Совета Азербайджана» от 17 июня 1918 года.

3. Нормативные акты, имеющие силу закона. Хотя эти акты и носили всевозможные названия, по материальному содержанию, порядку принятия они имели силу закона.

К числу таких актов в УНР следует отнести — Статут Генерального Секретариата от 29 июля 1917 года, Инструкцию для пользования первым разделом Закона о выборах в Учредительное Собрание Украинской Народной Республики от 16 ноября 1917 года, Инструкцию для выборов в Конгресс трудового народа Украины от 5 января 1919 года, Универсал Трудового конгресса Украины от 28 января 1919 года, а в АДР — Положение о выборах в Учредительное Собрание Азербайджанской Республики от 21 июля 1919 года, Правила о порядке внесения в Правительство и Парламент законопроектов и о дальнейшем направлении их<sup>2</sup>, утвержденные 18 октября 1919 года.

4. Законодательные акты регламентного характера. Эти акты являлись важнейшими источниками парламентского права в части регулирования порядка

<sup>1</sup> Дамиров М.А. Организация государственной власти в Азербайджане. 1918—1920 гг.: (Историко-правовое исследование). — О. : Асгропринт, 1998. — С. 27.

<sup>2</sup> ГААР. — Ф. 894. оп. 1, д. 22, л. 9: Ф. 100. оп. 2. д. 7, л. 81—83; Азербайджан (газ.). 1919. — 23 янв. — № 15



деятельности высших законодательных органов и назывались и в УНР и в АДР наказами.

Наказ Украинской Центральной Раде от 23 апреля 1917 года определял ее как «представительный орган всей организованной украинской общности». Наказ устанавливал, что работа Украинской Центральной Рады проводится через Общее Собрание Центральной Рады и через ее Комитет. Наказ регулировал порядок работы Общего Собрания, определял его формы, устанавливал состав Комитета и условия образования парламентских комиссий<sup>1</sup>.

Наказ Азербайджанского Парламента от 17 марта 1919 года играл роль регламента, или устава Парламента. Наказ, состоявший из 200 пунктов, определял порядок деятельности Парламента и его органов. Наказом регулировались такие вопросы, как открытие Парламента, проведение выборов на руководящие должности, процедура рассмотрения и разрешения вопросов, стоящих на повестке дня организация и порядок работы комиссий высшего законодательного органа, состав и полномочия Президиума Парламента, некоторые вопросы правового статуса народных избранников и др.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Вісті з Української Центральної Ради*. — 1917. — Травень — № 5.

<sup>2</sup> *Несмотря* на принятие Наказа Парламентом, пока нам удалось обнаружить в архивах этот документ только в виде проекта. См.: ГААР. — Ф. 895. оп. 3. д. 225, л 1—14: ЦГА ППОД. — Ф. 277. оп. 2, д. 45. л. 8—20.

## Раздел XII

# ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ ЛИБО БЕЗДЕЙСТВИЯ СУБЪЕКТОВ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Кивалов С.В. Обжалование решений, действий либо бездействия субъектов избирательного процесса (ст.ст. 91—99) / С.В. Кивалов // Закон України про вибори Президента України : коментар / за заг. ред. С.В. Ківалова і М.О. Баймуратова. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 488 с. — С. 428—452.

### Статья 91. Субъекты обращения с жалобой

*Субъектом обращения с жалобой в случаях, предусмотренных этим Законом, может быть кандидат на пост Президента Украины, партия (блок) — субъект избирательного процесса, избирательная комиссия, а также избиратель, избирательные права или охраняемые законом интересы которого относительно участия в избирательном процессе нарушены решением, действием или бездействием субъекта обжалования. От имени кандидата на пост Президента Украины субъектом обращения с жалобой может быть также его доверенное лицо.*

Относительно понимания и признаков понятий «кандидат на пост Президента Украины», «партия (блок)», «субъект избирательного процесса», «избирательная комиссия», «избиратель», «избирательные права и охраняемые законом интересы» см. комментарий к ст.ст. 2, 10, 11, 12, 21, 22 этого Закона.

В соответствии с Законом Украины от 02.10.1996 г. «Об обращениях граждан» жалоба является одним из видов обращений наряду с предложением (замечанием) и заявлением (ходатайством).

Жалоба — это обращение с требованием о возобновлении прав и защите законных интересов граждан, нарушенных действиями (бездействием), решениями государственных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, объединений граждан, должностных лиц. Жалоба может подаваться в письменной и устной форме. Данный Закон предусматривает только письменную форму жалобы. Подача жалобы субъектом обжалования является важной конституционной гарантией защиты гражданами своих прав и свобод, закрепленных Конституцией и законами Украины.

В ст. 91 этого Закона содержится перечень субъектов обращения с жалобой на решения, действия или бездействие субъектов избирательного процесса. К субъектам обращения с жалобой относятся:

- кандидат на пост Президента Украины;
- партия (блок) — субъект избирательного процесса;

избирательная комиссия (в это собирательное понятие включаются ЦИК, территориальные избирательные комиссии, участковые избирательные комиссии — см. комментарий к ст. 21 этого Закона);

избиратель, избирательные права или охраняемые законом интересы которого, относительно участия в избирательном процессе, нарушены решением, действием или бездействием субъекта обжалования (см. комментарий к ст.ст. 2—13 этого Закона).

Статья 91 комментируемого Закона устанавливает еще одного субъекта обращения с жалобой, который фактически является факультативным субъектом — от имени кандидата на пост Президента Украины субъектом обращения с жалобой может быть его доверенное лицо. Факультативный статус такого субъекта избирательного процесса в контексте обращения с жалобой, вытекает из положений ч. 2 ст. 67 этого Закона, в соответствии с которой, доверенные лица кандидата ведут агитацию за избрание его Президентом Украины, содействуют кандидату на пост Президента Украины в проведении избирательного процесса, представляют интересы кандидата в отношениях с избирательными комиссиями, другими государственными органами и органами местного самоуправления, СМИ, объединениями граждан, избирателями (см. комментарий к ст. 67 этого Закона).

## **Статья 92. Предмет и субъекты обжалования**

*Жалобы, касающиеся назначения, подготовки и проведения выборов Президента Украины, могут быть поданы на решения, действия или бездействие избирательных комиссий и их членов, органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, заведений и организаций, их должностных и служебных лиц, акты и действия объединений граждан, кроме тех, которые в соответствии с законом, уставом (положением) объединения граждан относятся к их внутренней организационной деятельности или их исключительной компетенции, действия и бездействие средств массовой информации, их должностных и служебных лиц, а также других субъектов избирательного процесса.*

В настоящей статье регламентируется предмет и субъекты обжалования решений, действий или бездействия субъектов избирательного процесса.

Процесс обжалования деятельности субъектов избирательного процесса по этому Закону охватывает и регулирует только вопросы, касающиеся назначения, подготовки и проведения выборов Президента Украины.

О назначении, подготовке и проведении выборов Президента Украины см. комментарий к ст.ст. 16, 17, 19—36 данного Закона.

Предметом обжалования в соответствии с этим Законом выступают решения, акты, действия или бездействие субъектов избирательного процесса.

Субъектами обжалования по этому избирательному Закону выступают:

- избирательные комиссии и их члены;
- органы государственной власти;
- органы местного самоуправления;
- предприятия, учреждения, заведения и организации, их должностные и служебные лица;
- объединения граждан;
- СМИ, их должностные и служебные лица;
- другие субъекты избирательного процесса.

Следует указать, что ст. 92 этого Закона содержит положение, закрепляющее правило о том, что не могут быть обжалованы акты и действия объединений

граждан, которые в соответствии с законом, уставом (положением) объединения граждан, относятся к их внутренней организационной деятельности или их исключительной компетенции.

Правовой статус избирательных комиссий устанавливается и регламентируется ст.ст. 21—30 этого Закона.

Орган государственной власти — это особый вид организации людей, который характеризуется такими признаками: является организованным коллективом; является автономной частью государственного аппарата; осуществляет государственные функции; реализует публичный интерес; действует от имени государства и, вместе с тем, от своего имени; владеет собственной компетенцией; несет ответственность перед государством за свою деятельность; создается государством; его положение, структура и деятельность регламентируются законом.

Все органы государственной власти можно распределить на группы:

а) орган законодательной власти — Верховная Рада Украины;

б) органы исполнительной власти:

Кабинет Министров Украины;

министерства (Министерство аграрной политики; Министерство внутренних дел; Министерство экологии и природных ресурсов; Министерство экономики; Министерство топлива и энергетики; Министерство иностранных дел; Министерство обороны; Министерство культуры и искусств; Министерство по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы и т.п.);

государственные комитеты (Государственный комитет архивов; Государственный комитет строительства, архитектуры и жилищной политики; Государственный комитет по водному хозяйству; Государственный комитет по земельным ресурсам; Государственный комитет связи и информатизации; Государственный комитет по энергосбережению; Государственный комитет по делам религий и т. п.);

другие центральные органы со специальным статусом (Антимонопольный комитет Украины; Государственная налоговая администрация; Государственная таможенная служба; Государственный комитет по вопросам регуляторной политики и предпринимательства; Национальная комиссия регулирования электроэнергетики; Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку; Государственный департамент по вопросам исполнения наказаний; Фонд государственного имущества; Служба безопасности Украины; Управление государственной охраны; Главное управление государственной службы);

правительственные органы государственного управления;

органы местного уровня — местные государственные администрации (областные, районные, Киевская и Севастопольская городские);

в) органы судебной власти: (Конституционный Суд Украины, общие суды).

Правовой статус органов местного самоуправления определяется Конституцией Украины и Законом Украины от 21.05.1997 г. «О местном самоуправлении в Украине». В соответствии с действующим законодательством, местное самоуправление — это гарантированное государством право и реальная способность территориальной громады — жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселков, города — самостоятельно или под ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины. Местное самоуправление осуществляется как непосредственно территориальными громадами сел, поселков, городов, так и через сельский, поселковый, городской советы и их исполнительные комитеты, а также через районный и областной совет, которые представляют общие интересы территориальных громад сел, поселков, городов. К органам местного самоуправления относится также сельский, поселковый, городской головы. В ходе выполнения собственных или делегированных полномочий

Министерство иностранных дел; Министерство обороны; Министерство культуры и искусств; Министерство по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы и т.п.);

государственные комитеты (Государственный комитет архивов; Государственный комитет строительства, архитектуры и жилищной политики; Государственный комитет по водному хозяйству; Государственный комитет по земельным ресурсам; Государственный комитет связи и информатизации; Государственный комитет по энергосбережению; Государственный комитет по делам религий и т.п.);

другие центральные органы со специальным статусом (Антимонопольный комитет Украины; Государственная налоговая администрация; Государственная таможенная служба; Государственный комитет по вопросам регуляторной политики и предпринимательства; Национальная комиссия регулирования электроэнергетики; Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку; Государственный департамент по вопросам исполнения наказаний; Фонд государственного имущества; Служба безопасности Украины; Управление государственной охраны; Главное управление государственной службы);

правительственные органы государственного управления;

органы местного уровня — местные государственные администрации (областные, районные, Киевская и Севастопольская городские);

Правовой статус органов местного самоуправления определяется Конституцией Украины и Законом Украины от 21.05.1997 г. «О местном самоуправлении в Украине». В соответствии с действующим законодательством, местное самоуправление — это гарантированное государством право и реальная способность территориальной громады — жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселков, города — самостоятельно или под ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины. Местное самоуправление осуществляется как непосредственно территориальными громадами сел, поселков, городов, так и через сельский, поселковый, городской советы и их исполнительные комитеты, а также через районный и областной совет, которые представляют общие интересы территориальных громад сел, поселков, городов. К органам местного самоуправления относится также сельский, поселковый, городской головы. В ходе выполнения собственных или делегированных полномочий органы местного самоуправления вправе принимать соответствующие акты управления: сельский, поселковый, городской совет — решения, сельский, поселковый, городской голова — распоряжения. Именно названные акты управления и могут быть предметом обжалования.

Предприятие — это самостоятельный уставной субъект хозяйствования, который имеет права юридического лица и осуществляет производственную, научно-исследовательскую и коммерческую деятельность с целью получения прибыли. Правовой статус предприятий определяется ст. 62 ХК Украины: предприятие — самостоятельный субъект хозяйствования, созданный компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, или другими субъектами для удовлетворения общественных и личных потребностей путем систематического осуществления производственной, научно-исследовательской, торговой, иной хозяйственной деятельности в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом и другими законами. Предприятия могут быть унитарными и корпоративными; государственными и коммунальными; промышленными, сельскохозяйственными, строительными, транспортными, торговыми и др. Выделяют такие виды предприятий; частное предприятие, действующее на основе частной собственности граждан или субъекта хозяйствования (юридического лица); предприятие, действующее на основе коллективной собственности (предприятие коллективной собственности); коммунальное предприятие, действующее на основе коммунальной собственности территориаль-

ной громады; государственное предприятие, действующее на основе государственной собственности; предприятие, основанное на смешанной форме собственности (на базе объединения имущества разных форм собственности). В Украине могут действовать также другие виды предприятий, предусмотренные законом (ст. 63 ХК Украины).

Учреждение — это некоммерческая организация, которая выполняет социально-культурные или административно-политические функции. Учреждения могут быть государственными и коммунальными.

Заведение — это организация, упомянутая в таком качестве и поименованная таким образом в законодательстве Украины (игорные заведения, высшее учебное заведение и др.).

Объединение граждан — это добровольное общественное формирование, созданное на основе единства интересов для общей реализации гражданами своих прав и свобод. Правовой статус объединений граждан определяется Законами Украины «Об объединениях граждан» от 16.06.1992 г., «О политических партиях в Украине» от 05.04.2001 г., «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 15.09.1999 г., «О благотворительности и благотворительных организациях» от 16.09.1997 г., «О молодежных и детских общественных организациях» от 01.12.1998 г. и др. К объединениям граждан не относятся религиозные, кооперативные организации, объединения граждан, которые имеют целью получение прибыли, коммерческие фонды, органы общественной самодеятельности (товарищеские суды, народные дружины), органы местного самоуправления и др. Выделяют такие виды объединений граждан:

общественные организации — объединения граждан для удовлетворения и защиты своих социальных, экономических, творческих, возрастных, национально-культурных, спортивных и других общих интересов;

политические партии — добровольные объединения граждан — приверженцев определенной общенациональной программы общественного развития, которые имеют своей целью оказывать содействие формированию и выражению политической воли граждан, принимают участие в выборах и других политических мероприятиях;

профессиональные союзы — добровольные неприбыльные общественные организации, которые объединяют граждан, связанных общими интересами по роду их профессиональной (трудовой) деятельности (обучению);

молодежные общественные организации — объединения граждан, возрастом от 14 до 28 лет, целью которых является осуществление деятельности, направленной на удовлетворение и защиту их законных социальных, экономических, творческих, духовных и других общих интересов и др.

Правовой статус средств массовой информации определяется Законами Украины «О телевидении и радиовещании» от 21.12.1993 г., «О системе Общественного телевидения и радиовещания Украины» от 18.07.1993 г., «Об информации» от 02.10.1992 г., «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» от 16.11.1992 г. и др. Телерадиоорганизации в своей деятельности руководствуются принципами объективности, достоверности информации, компетентности, гарантирования права каждого гражданина на доступ к информации, свободного высказывания своих взглядов и мыслей, обеспечения идеологического и политического плюрализма, соблюдения профессиональной этики и общечеловеческих норм морали.

Под печатными средствами массовой информации (ПСМИ) понимаются периодические и продолжающиеся издания, которые выходят под постоянным названием, с периодичностью один и более номеров (выпусков) на протяжении года на основании свидетельства о государственной регистрации. Деятельность ПСМИ — это сбор, создание, редактирование, подготовка информации в печать и издание

печатных средств массовой информации с целью их распространения среди читателей. Субъектами деятельности печатных средств массовой информации являются учредитель (соучредители) ПСМИ, его редактор, редакционная коллегия, редакция, трудовой коллектив редакции, журналистский коллектив, журналист, автор, издатель, распространитель. Редактор (главный редактор) ПСМИ является руководителем редакции, уполномоченным на то учредителем (соучредителями). Он руководит деятельностью редакции в пределах полномочий, определенных ее уставом, представляет редакцию в отношениях с учредителем (соучредителем), издателем, авторами, государственными органами, объединениями граждан и отдельными гражданами, а также в суде, хозяйственном суде и третейском суде и несет ответственность за выполнение требований, касающихся деятельности ПСМИ, его редакции в соответствии с действующим законодательством.

Впервые понятие должностного лица на законодательном уровне было закреплено в ст. 2 Закона «О государственной службе» от 16.12.1993 г., в соответствии с которой «должностными лицами признаются руководители и заместители руководителей государственных органов и их аппарата, другие государственные служащие, на которых законами или другими нормативными актами возложено осуществление организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций». Таким образом, определение понятия должностного лица дается исходя из двух основных признаков: 1) должности — руководители и заместители руководителей; 2) функций — организационно-распорядительных и консультативно-совещательных.

Одним из признаков должностного лица является должность — определенная структурой и штатным расписанием первичная структурная единица государственного органа и его аппарата, на которую возложен установленный нормативными актами круг служебных полномочий. Понятие «должностное лицо» не является суммой слов «должность» и «лицо». Другими словами, можно занимать определенную должность в государственном органе, согласно штатному расписанию, но не быть «должностным лицом». Понятие и сущность должности можно рассматривать в трех аспектах: 1) в уставно-правовом; 2) конкретно-функциональном и 3) бюджетном (финансовом) понимании.

Уставно-правовое понимание должности включает в себя правовое положение государственного служащего (то есть, объем его функций и полномочий).

Конкретно-функциональное понимание должности определяет характеристика его компетенции, которая соответствует правовому положению данного служащего. В этом понимании акцент делается именно на обязанностях государственного служащего по его должности.

Относительно бюджетного (финансового) понимания должности следует отметить, что его особенность проявляется в том, что каждая должность обязательно включается в штатное расписание государственного органа, которое учитывается в Государственном бюджете Украины.

Должность характеризуется двумя признаками: 1) она является частью организационной структуры государственного органа. Должность не зависит от самого государственного служащего, а государственный служащий не может быть «собственником» занимаемой должности. Относительно данного признака, должность можно определить, как предусмотренную в установленном порядке государственным органом первичную структурную единицу, отображающую содержание и объем полномочий лица, которое ее занимает, и содержится за счет финансирования из государственного бюджета; 2) она включает в себя часть компетенции государственного органа, которая определена в нормативно-правовых актах. Каждая должность представляет собой совокупность конкретных профессионально-квалификационных характеристик, которые вытекают из общей компетенции данного государственного органа. Таким образом, занимая должность государственного служащего, лицо

реализует не свои собственные интересы или интересы третьего лица, а публично-правовые интересы, которые определяются компетенцией данного государственного органа. При этом государственный служащий не может выходить за пределы своей компетенции, которая является составляющей общей компетенции государственного органа.

Статус каждой должности государственного служащего определяется конкретной должностной инструкцией, которая включает в себя профессионально-квалификационную характеристику данной должности, разрабатывается на основе Типичных профессионально-квалификационных характеристик должностей государственных служащих и утверждается руководителем соответствующего государственного органа в пределах действующего законодательства и полномочий данного органа. Такие должностные инструкции должны оказывать содействие правильному разрешению вопросов распределения и перераспределения обязанностей между государственными служащими, обеспечивать единство при определении их должностных обязанностей, полномочий и квалификационных требований, которые к ним предъявляются.

Важным признаком «должностного лица» являются те функции, которые на него возлагаются. Функции — это основные направления деятельности. А функции должностного лица — это основные направления его деятельности в пределах, предусмотренных действующим законодательством и компетенцией государственного органа. Законодатель определяет, что сущность должностного лица определяют два вида функций: организационно-распорядительные и консультативно-совещательные. Однако существенным пробелом является то, что в действующем законодательстве не определяется содержание названных функций, что дает право на их достаточно расширенное и неоднозначное толкование. Определение понятия названных функций не предусмотрено ни в одном нормативно-правовом акте. Только постановление Пленума Верховного Суда Украины от 26.04.2002 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» предусматривает, что организационно-распорядительные функции — это «функции по осуществлению руководства отраслью промышленности, трудовым коллективом, участком работы на предприятиях, в учреждениях или организациях ... ». Иными словами, это полномочия по непосредственному управлению людьми, участками работы, производственными или технологическими процессами. Эти полномочия проявляются в правах и обязанностях по подбору и расстановке кадров, приему и увольнению работников, планированию деятельности предприятия, учреждения, организации и руководству ими.

Определение консультативно-совещательных функций, в отличие от вышеуказанных, отсутствует как в законодательстве, так и в судебной практике. Исходя из этимологического толкования слов «консультант» — специалист, который дает советы, «советник» — дающий установки как действовать, в контексте положений Закона Украины «О государственной службе», можно сделать вывод, что консультативно-совещательные функции — это полномочия по разработке проектов нормативно-правовых актов и решений, которые издаются должностными лицами, осуществляющими организационно-распорядительные функции. Такие функции выполняют помощники, советники и секретари Президента Украины, Председателя Верховной Рады Украины, Премьер-министра Украины, членов Правительства Украины и др.

Для сравнения необходимо отметить, что ст. 1 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21.05.1997 г. и ст. 2 Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления» от 07.06.2001 г. закрепляют, что должностным лицом местного самоуправления является лицо, которое работает в органах местного самоуправления, имеет соответствующие должностные полномочия в осуществлении организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций и получает заработную плату за счет местного бюджета. Важно отметить,



что данный Закон в ст. 2 закрепил положение о том, что его нормы не распространяются на технических сотрудников и обслуживающий персонал органов местного самоуправления.

Понятие «должностное лицо» закрепляется и в УК Украины. В этой связи необходимо отметить, что понятие «должностное лицо» в уголовном и в административном праве не совпадают. Более того, новый УК Украины, принятый 05.04.2001 г., в ст. 364 — «Злоупотребление властью или служебным положением» закрепил определение понятия не «должностного лица» а «служебного лица». В соответствии с данной статьей, служебными лицами признаются лица, «которые постоянно или временно осуществляют функции представителей власти, а также занимают постоянно или временно на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от формы собственности должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или исполняют такие обязанности по специальным полномочиям». При этом данная статья предусматривает, что служебными лицами признаются также иностранцы или лица без гражданства, которые выполняют указанные выше обязанности. Определение служебного лица через представителя власти предопределяет необходимость раскрытия его понятия. В действующем законодательстве Украины определение такого понятия отсутствует. Вышеуказанное постановление Пленума Верховного Суда Украины разъясняет, что представитель власти — это работник государственного органа или учреждения, который наделен правом, в пределах своей компетенции, предъявлять требования, а также принимать решения, обязательные для исполнения физическими и юридическими лицами независимо от их ведомственной принадлежности или подчиненности. К представителям власти относятся, в частности, народные депутаты Украины, депутаты Верховной Рады АРК, депутаты местных советов, судьи, следователи, прокуроры, оперативный состав СБУ, работники милиции и налоговой милиции, инспекторы государственных инспекций, военные коменданты и т.д. Понятие организационно-распорядительных функций рассматривались выше, а административно-хозяйственными обязанностями признаются полномочия по управлению или распоряжению государственным, муниципальным или частным имуществом (установление порядка его хранения, переработки, реализации, обеспечение контроля за этими операциями и т.д.).

### **Статья 93. Субъекты рассмотрения жалоб**

- 1. Жалоба, указанная в статьях 91 и 92 настоящего Закона, рассматривается соответствующей избирательной комиссией или судом согласно этому и другим законам Украины.*
- 2. Жалоба на решения, действия или бездействие Центральной избирательной комиссии рассматривается Верховным Судом Украины.*
- 3. Если жалоба принята судом к рассмотрению и по тому же вопросу и на тех же основаниях она подана также в избирательную комиссию, избирательная комиссия приостанавливает рассмотрение жалобы до вступления решения суда в законную силу. Суд обязан уведомить эту избирательную комиссию и комиссию высшего уровня о поступлении жалобы не позднее чем на следующий день со дня поступления жалобы.*
- 4. Если избирательная комиссия при рассмотрении жалобы признает необходимым проведение проверки указанных в жалобе обстоятельств правоохранными органами, соответствующие органы по обращению избирательной комиссии проверяют эти обстоятельства и принимают соответствующей меры*

*по пресечению нарушения законодательства в трехдневный срок со дня получения обращения, а если обращение получено менее чем за три дня до дня голосования, в день голосования или на следующий за ним день, немедленно.*

Частью 1 комментируемой статьи предусмотрены два субъекта рассмотрения жалобы: 1) избирательная комиссия или 2) суд по выбору лица, которое подает жалобу. Действующее законодательство не предусматривает обязательного досудебного разрешения жалобы. Обращение лица для защиты своих прав и свобод в суд предусмотрено чч. 1, 2 ст. 55 Конституции Украины, которая является статьей прямого действия.

Часть 2 данной статьи предусматривает, что жалобы на решения, действия или бездействие ЦИК подаются в Верховный Суд Украины. Порядок подачи и рассмотрения жалобы регламентируется гл. 30-Б ГПК Украины.

Важно указать, что одновременное обращение лица с жалобой, по одному и тому же вопросу, и к избирательной комиссии и в суд обуславливает предоставление преимущества рассмотрения жалобы в судебном порядке и прекращение рассмотрения жалобы избирательной комиссией до принятия судебного решения и вступление его в законную силу. На суд возлагается обязанность уведомить как эту избирательную комиссию, так и комиссию высшего уровня о полученной жалобе не позднее, следующего дня со дня поступления жалобы (ч. 3 ст. 93 этого Закона).

В случае возникновения необходимости проведения проверки обстоятельств, указанных в жалобе, соответствующими правоохранительными органами, избирательная комиссия имеет право обратиться к ним и прислать жалобу для проведения такой проверки. Правоохранительные органы обязаны принять направленную избирательной комиссией жалобу для проверки, если вопросы, которые подлежат выяснению, относятся к их компетенции. Вместе с тем, правоохранительные органы должны принять меры относительно прекращения нарушений действующего законодательства, которые будут выявлены в ходе проведения проверки. При этом, данный Закон четко регламентирует сроки осуществления ими соответствующих действий: не позднее трехдневного срока со дня получения жалобы и немедленно, если жалоба получена менее чем за три дня до дня голосования, в день голосования или на следующий за голосованием день.

#### **Статья 94. Сроки обжалования**

*1. Жалоба, указанная в статьях 91 и 92 настоящего Закона, может быть подана в течение семи дней после дня принятия решения, совершения действия или бездействия, кроме случаев, указанных в частях 3 и 4 настоящей статьи.*

*2. Бездействие, которое может быть обжаловано в соответствии с настоящим Законом, считается совершенным в последний день срока, в который должно было быть, но не было совершено соответствующее действие.*

*3. Жалоба в отношении нарушений, которые имели место до дня голосования, может быть подана не позднее времени истечения дня, предшествующего дню начала голосования.*

*4. Жалоба в отношении нарушений, которые имели место во время голосования, может быть подана в избирательную комиссию, допустившую нарушение, не позднее окончания голосования, а в избирательную комиссию высшего уровня или в суд — не позднее двадцати четырех часов дня, следующего за днем голосования.*

*5. Срок подачи жалобы продлению или возобновлению не подлежит. Изменение или уточнение требований жалобщика во время рассмотрения жалобы в избирательной комиссии или в суде, вызванные выявлением обстоятельств, неизвестных ранее субъекту обращения с жалобой, не считается новой жалобой и не подлежит установленным ограничениям сроков.*

Комментируемая ст. 94 устанавливает сроки обжалования решений, совершения действий и бездействия субъектов избирательного процесса.

Часть 1 ст. 94 этого Закона устанавливает, что жалоба на решение, действия или бездействие избирательных комиссий подается на протяжении семи дней со дня принятия соответствующего решения, совершения действия или бездействия. Установленный срок является процессуальным, то есть жалоба, поданная после окончания указанного срока, остается без рассмотрения. Семидневный срок исчисляется со дня принятия избирательной комиссией решения, совершения действия или бездействия. То есть, началом течения срока является день, следующий после наступления события, которым определено его начало: принятие решения, совершение действия или бездействия. Данный срок длится непрерывно, из него не исключаются нерабочие дни. Если начало течения срока приходится на нерабочий день, срок исчисляется с этого нерабочего дня, а не с ближайшего рабочего дня.

В ч. 1 ст. 94 комментируемого Закона установлено, что общий семидневный срок подачи жалобы на принятие решения, совершение действия или бездействия не распространяется на случаи, предусмотренные чч. 3 и 4 этой статьи (соответственно по подаче жалобы в отношении нарушений, которые имели место до дня голосования и во время голосования).

В соответствии с ч. 2 ст. 94 этого Закона бездействие, которое может быть обжаловано в избирательную комиссию или суд считается совершенным, если оно состоялось в последний день срока, в который должно было быть совершено соответствующее действие, но оно не было совершено.

Жалоба на нарушения, имевшие место до дня голосования, может быть подана не позднее дня, предшествующего дню начала голосования, то есть до 24 часов в этот день. Жалоба на нарушения, имевшие место во время голосования, может быть подана в избирательную комиссию, допустившую нарушения, не позднее окончания голосования, то есть до 20 часов дня голосования. Если такая жалоба подается в избирательную комиссию высшего уровня или в суд — не позднее 24 часов дня, следующего за днем голосования (чч. 3, 4 ст. 94 этого Закона).

В ч. 5 ст. 94 этого Закона устанавливается категоричное требование: срок подачи жалобы продлению или возобновлению не подлежит ни при каких обстоятельствах. Вместе с тем, предусматривается, что жалобщик в ходе рассмотрения жалобы может вносить уточнение требований, вызванных обстоятельствами, которые ранее не были известны субъекту обращения с жалобой, и это не считается новой жалобой и не подлежит установленным ограничениям сроков.

## **Статья 95. Форма и содержание жалобы**

*1 Жалоба в избирательную комиссию или в суд подается в письменной форме.*

*2. Жалоба, которая подается в избирательную комиссию или в суд, должна содержать:*

*1) название избирательной комиссии или суда, в которую (который ) она подается;*

*2) фамилию, имя, отчество, место жительства гражданина Украины или точное название и место нахождения (официальный*

- почтовый адрес) избирательной комиссии или партии (блока) — заявителя жалобы;*
- 3) название субъекта обжалования и его почтовый адрес;*
  - 4) суть поднятого вопроса;*
  - 5) изложение обстоятельств и указание доказательств, которыми заявитель жалобы обосновывает свои требования;*
  - 6) четко сформулированные требования;*
  - 7) перечень прилагаемых документов и материалов;*
  - 8) указание заинтересованных лиц, которых субъект подачи жалобы считает необходимым привлечь к рассмотрению жалобы;*
  - 9) подпись заявителя жалобы (представителя юридического лица — заявителя) с указанием даты подписания.*
- 3. Жалоба подписывается подающим ее лицом. Если жалоба от имени кандидата на пост Президента Украины подается его доверенным лицом, то в заявлении указываются также фамилия, имя и отчество, место жительства или место нахождения (почтовый адрес), вид и номер средств связи кандидата, в интересах которого она подается, и заверенный в соответствии с требованиями законодательства документ, удостоверяющий полномочия подающего ее лица. Жалоба, которая подается от имени избирательной комиссии или партии (блока), подписывается ее председателем (руководителем) или другим уполномоченным на то лицом с заверением подписи печатью избирательной комиссии или партии (партий, входящих в блок).*
- 4. К жалобе прилагаются ее копии в количестве, равном количеству субъектов обжалования и заинтересованных лиц, указанных в жалобе.*

Часть 1 ст. 95 устанавливает, что жалоба в избирательную комиссию или в суд подается исключительно в письменной форме. Более того, Закон устанавливает ряд обязательных требований относительно содержания такой жалобы (ч. 2 ст. 95 этого Закона). Несоблюдение установленных требований может быть основанием для отказа в принятии жалобы. Законодатель предусмотрел письменную форму жалобы потому, что избирательная комиссия или суд, и другие участники рассмотрения жалобы вправе и должны иметь возможность ознакомиться с ее содержанием.

В жалобе указывается название избирательной комиссии или суда, в которые подается жалоба, точные данные заявителя жалобы и субъекта обжалования, их место жительства или нахождения. Это необходимо для того, чтобы избирательная комиссия или судья могли известить участников рассмотрения дела о времени и месте рассмотрения жалобы, обеспечив, таким образом, всесторонность и объективность рассмотрения жалобы.

Жалоба должна содержать перечень требований, составляющих предмет жалобы, что необходимо для разрешения вопроса о подведомственности спора избирательной комиссии или суду. Важным требованием к содержанию жалобы является изложение обстоятельств и приведение доказательств, которыми заявитель жалобы обосновывает свои требования. Именно они и должны сыграть важную роль при принятии решения по жалобе. Принцип состязательности при рассмотрении жалобы предусматривает, что каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, то есть жалобщик может доказать те обстоятельства, которые составляют предмет жалобы, а субъект обжалования — аргументировать свои возражения.

В ч. 3 ст. 95 этого Закона содержится указание о том, что жалоба подписывается подающим ее лицом. Однако здесь же предусматривается возможность

подачи жалобы от имени кандидата на пост Президента Украины его доверенным лицом, а также от имени избирательной комиссии или партии (блока) ее председателем (руководителем) или другим уполномоченным на то лицом. В этих случаях Закон устанавливает четкие формальные требования к оформлению такой жалобы, предусматривающие указание в ней анкетных и адресных данных кандидата на пост Президента Украины и предоставление заверенного в установленном законом порядке документа, удостоверяющего полномочия подающего ее лица, — в первом случае, и заверением подписей председателя (руководителя) или другого уполномоченного лица избирательной комиссии или партии (блока) печатью этой избирательной комиссии или этой партии (блока) — во втором случае.

Часть 4 ст. 95 этого Закона предусматривает, что к жалобе обязательно прилагаются копии жалобы в количестве, равном количеству субъектов обжалования. Это требование вытекает из принципов состязательности и процессуального равенства сторон, которые предусматривают возможность ознакомления участников с содержанием и основаниями жалобы, указанными в ней.

#### **Статья 96. Порядок и сроки рассмотрения жалоб**

*1. Судебное рассмотрение жалоб осуществляется в порядке, предусмотренном законом, с учетом особенностей, установленных настоящим Законом. Представительство избирательной комиссии в суде осуществляет председатель комиссии или, по решению комиссии, другой член комиссии.*

*2. Порядок рассмотрения жалобы избирательной комиссией устанавливается Центральной избирательной комиссией. Рассмотрение жалоб избирательными комиссиями осуществляется с приглашением субъекта обращения с жалобой и субъекта обжалования.*

*3. Днем подачи жалобы считается день фактического получения жалобы субъектом рассмотрения жалобы.*

*4. Жалоба, оформленная без соблюдения требований статьи 95 настоящего Закона, возвращается субъекту подачи жалобы (представителю юридического лица — субъекта подачи жалобы) с соответствующими разъяснениями не позднее чем на следующий день после дня поступления жалобы, а поданная накануне, в день голосования или на следующий день — безотлагательно.*

*5. Жалоба рассматривается в пятидневный срок со дня ее получения, но в отношении нарушений, имевших место до дня голосования, — не позднее времени начала голосования, а в отношении нарушений, имевших место в день голосования, — не позднее дня, следующего за днем голосования.*

*6. О времени и месте рассмотрения жалобы субъекта обращения и другие заинтересованные лица могут уведомляться заказными телеграммами, факсимильными сообщениями, средствами электронной почты. Допускается уведомление субъекта обращения и заинтересованных лиц о времени и месте рассмотрения жалобы по телефону с фиксированием такого действия служебным лицом субъекта рассмотрения жалобы отдельной письменной справкой, которая приобщается к делу (протоколу).*

*7. Суды, органы прокуратуры и избирательные комиссии организуют свою работу во время избирательного процесса, в том числе в выходные дни и в день голосования, таким образом, чтобы обеспечить прием и рассмотрение жалоб в сроки и способом, установленные настоящим Законом.*

Как отмечалось, порядок судебного рассмотрения жалоб в судах регламентирован главой 30-Б ГПК Украины. Субъектами обжалования выступают: кандидат на пост Президента Украины, партия (блок) — субъект избирательного процесса, избиратель, избирательная комиссия.

В соответствии с ч. 1 ст. 96 этого Закона представительство избирательной комиссии в суде осуществляет председатель комиссии или, по решению комиссии, любой из членов избирательной комиссии. При этом, под собирательным термином «избирательной комиссии» следует понимать ЦИК, территориальную и участковую избирательные комиссии.

Часть 2 ст. 96 закрепляет, что порядок рассмотрения жалобы избирательной комиссией устанавливает ЦИК. При этом, закрепляется правило, что рассмотрение жалоб избирательной комиссией осуществляется с обязательным приглашением сторон — субъекта обращения с жалобой и субъекта обжалования.

Часть 5 данной статьи устанавливает различные сроки рассмотрения жалобы: пятидневный срок со дня ее получения в общем порядке;

не позднее времени начала голосования — относительно нарушений, которые имели место до голосования;

не позднее дня, следующего за днем голосования — относительно нарушений, которые имели место в день голосования.

Комментируемый Закон устанавливает четкие требования к реквизитам, которые должны быть отображены в жалобе. Если поданная жалоба не соответствует установленным требованиям, такая жалоба не подлежит рассмотрению и возвращается с соответствующими разъяснениями субъекту подачи жалобы. При этом Закон четко определяет сроки возврата: а) не позднее следующего дня после поступления жалобы; б) немедленно, относительно жалоб, поданных перед днем голосования, в день голосования или на следующий день после голосования. Возврат жалобы не лишает жалобщика права подать жалобу снова, при условии учета тех замечаний, которые были сделаны (ч. 4 ст. 96).

Следует указать, что особенностью судебного рассмотрения жалоб на решения, действия или бездействие ЦИК, территориальной, участковой избирательной комиссии по выборам Президента Украины является то, что они рассматриваются в составе трех судей. О рассмотрении жалобы в судебном заседании уведомляется субъект обжалования (кандидат на пост Президента Украины, его доверенное лицо, соответствующая избирательная комиссия, другие заинтересованные лица). В связи со спецификой данной категории дел, закон допускает такие формы уведомления, как: заказные телеграммы, факсимильные сообщения, использование средств электронной почты, сообщения по телефону с обязательным фиксированием такого факта отдельной письменной справкой, которая приобщается к протоколу.

При этом, неявка в суд лиц, которым было сообщено о слушании дела, о чем имеются соответствующие доказательства, не препятствует рассмотрению дела.

Часть 7 ст. 96 этого Закона устанавливает, что для обеспечения приема и оперативного и своевременного рассмотрения жалоб на решения, действия или бездействие субъектов избирательного процесса, пресечения нарушений избирательного законодательства, суды, органы прокуратуры и избирательные комиссии во время избирательного процесса организуют свою работу, в том числе и в выходные дни и в день голосования.

## Статья 97. Доказательства

*1. Доказательствами, на основании которых избирательная комиссия при рассмотрении жалобы устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, на которых основываются требования субъекта обращения и возражения заинтересованных лиц, могут быть:*

- 1) письменные документы и материалы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения жалобы;
  - 2) письменные объяснения субъектов избирательного процесса, должностных и служебных лиц органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, предприятий, заведений, учреждений и организаций, полученные по требованию членов избирательной комиссии во исполнение полномочий комиссии;
  - 3) письменные и вещественные доказательства;
  - 4) заключения экспертов.
2. Избирательная комиссия принимает к рассмотрению лишь те доказательства, которые имеют значение для рассмотрения жалобы.
3. Обстоятельства (факты), для доказывания которых законом установлены определенные средства доказывания, не могут доказываться другими средствами доказывания.
4. Письменные доказательства подаются в оригинале или в надлежащем образом заверенной копии. Если подана копия письменного доказательства, субъект рассмотрения жалобы имеет Избирательная комиссия оценивает доказательства с учетом исследования их в совокупности, руководствуясь законом. Никакие доказательства не имеют наперед установленной силы, за исключением фактов, установленных судебным решением, вступившем в законную силу.

Доказательства — это любые фактические данные, на основании которых избирательная комиссия при рассмотрении жалобы устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, на которых основываются требования субъекта обращения и возражения заинтересованных лиц (ч. 1 ст. 97 этого Закона). Важной особенностью доказательств является то, что они должны быть получены в порядке, установленном действующим законодательством. В противном случае они не будут иметь силы доказательств.

Использование доказательств неразрывно связано с общими правилами относимости и допустимости.

Правило относимости доказательств проявляется в том, что решение избирательной комиссии по рассмотрению жалобы может основываться только на фактических данных, то есть на таких данных, которые способны подтвердить обоснованность требований субъекта обращения и возражения заинтересованных лиц. Относительным является такое доказательство, содержание которого воссоздает (приблизительно, достоверно) фактическое обстоятельство, имеющее значение для правильного разрешения жалобы.

Допустимость доказательств проявляется в соответствии закону источника получения фактических данных и соблюдении правил их сбора и использования. Правило допустимости доказательств включает в себя два положения: а) фактические данные должны быть получены в установленном законом порядке и предусмотренными способами; б) фактические данные являются доказательствами в том случае, если законодатель допускает их использование в качестве таковых (например, при рассмотрении жалобы закон допускает использование только письменных объяснений, а не устных).

Понятие «доказательства» следует отличать от понятия «источники доказательств», которые представляют собой средства сохранения и передачи информации. Так, письменное объяснение должностного лица является источником доказательства, а содержание объяснения — это, собственно, само доказательство. Таким

образом, понятие «доказательства» и «источники доказательств» — разные, но тесно связанные между собой понятия.

Часть 1 ст. 97 предусматривает исчерпывающий перечень источников доказательств, которые могут использоваться при рассмотрении жалобы избирательной комиссией, к которым принадлежат: письменные документы и материалы; письменные объяснения; письменные и вещевые доказательства; заключение экспертов. Другие источники доказательств не могут использоваться при рассмотрении жалобы избирательной комиссией (например, выводы специалистов).

Закон устанавливает, что избирательная комиссия принимает к рассмотрению лишь те доказательства, которые имеют значение для рассматриваемой жалобы. При этом обстоятельства (факты), для доказывания которых законом установлены определенные средства доказывания, не могут доказываться другими средствами доказывания (чч. 2, 3 ст. 97 этого Закона).

Следует учитывать, что все доказательства имеют одинаковую силу, и никакие доказательства не имеют заведомо установленной силы за исключением судебных решений, которые вступили в законную силу (ч. 5 ст. 97 этого Закона). То есть, при оценивании того или иного доказательства (заключение эксперта и письменного объяснения служебного лица, которые противоречат друг другу) избирательная комиссия должна исходить из того, что эти доказательства имеют одинаковую силу и на основании этого оценить их в совокупности с другими фактическими данными и обстоятельствами.

Закон допускает предоставление письменных доказательств в оригинале или в виде надлежащим образом заверенной копии. Другими словами, копия письменного доказательства должна быть нотариально удостоверена. При рассмотрении жалобы субъект рассмотрения жалобы имеет право (а не обязан) требовать представления оригинала письменного доказательства (ч. 4 ст. 97). Закон не предъявляет требований относительно определенной формы письменного объяснения, что дает основания считать, что письменное объяснение оформляется в произвольной форме, однако, оно должно быть надлежащим образом подписано с указанием адреса лица, которое его предоставило.

Доказательства можно классифицировать по различным основаниям. В зависимости от характера связи содержания доказательств с теми фактами, которые необходимо установить в том или ином деле, доказательства делятся на прямые и косвенные. Доказательства называются прямыми, если они непосредственно указывают на тот или иной факт, имеющий значение для дела. Прямыми доказательствами являются показания свидетелей-очевидцев, расписка, протокол и т.д. К косвенным относятся доказательства, прямо не указывающие на обстоятельства, на которых основываются требования или возражения сторон, а устанавливающие лишь побочные факты, которые в их совокупности и взаимосвязи позволяют сделать правильный вывод об обстоятельствах дела. Косвенными доказательствами могут быть квитанция о почтовом отправлении, повестка и т.д. При применении косвенных доказательств необходимо исходить из таких положений: а) косвенные доказательства используются только в их совокупности; б) достоверность любого из косвенных доказательств не должна вызывать сомнений; в) косвенные доказательства должны подтверждать и дополнять друг друга; г) по сути косвенные доказательства должны свидетельствовать об обстоятельствах того или иного дела.

В зависимости от способа получения доказательств, они делятся на первичные и производные. Первичными называются доказательства, полученные из первоисточника, например: действующие документы, вещественные доказательства и т.д. Доказательства, которые не являются первоисточниками и отображают содержание сведений, полученных из других источников, называются производными. Например, такие как копии документов, свидетельские показания со слов других лиц и т.д.



Значение деления доказательств на первичные и производные состоит в том, что производные доказательства отображают установленные ими обстоятельства не непосредственно, а опосредовано. При использовании производных доказательств повышается вероятность неправильного установления фактов, поэтому они требуют более тщательной проверки. Вместе с тем, законодательство не содержит ограничений использования производных доказательств.

Оценка имеющихся доказательств должна проводиться по внутреннему убеждению, которое базируется на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела относительно рассмотрения жалобы в их совокупности. При этом необходимо руководствоваться исключительно законом и правосознанием. Важно отметить, что оценка дается не отдельным доказательствам, а всем доказательствам, которые собраны в деле, в их совокупности. То есть, оцениваются как доказательства, которые подтверждают обоснованность требований субъекта жалобы, так и те, которые наоборот, ее опровергают. Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает недопустимость некритического отношения к отдельным доказательствам, отсутствие преимуществ одних доказательств над другими. Важным элементом оценки доказательств является то, что при этом следует руководствоваться правосознанием, которое представляет собой совокупность взглядов, определяющих отношение к праву и его роли в обществе. Правосознание оказывает содействие правильному применению материальных и процессуальных норм к конкретным обстоятельствам дела, в данном случае — к обстоятельствам, связанным с жалобой; не допускает предвзятого отношения к отдельным доказательствам; ориентирует на всестороннюю оценку особенностей каждого доказательства, учет всех факторов, которые могут повлиять на достоверность данных.

#### **Статья 98. Решение по итогу рассмотрения жалобы**

*1. Субъект рассмотрения жалобы, установив, что решения, действия или бездействие субъекта обжалования не соответствуют законодательству о выборах Президента Украины, удовлетворяет жалобу, отменяет решение полностью или частично, признает действия или бездействия неправомерными, обязует субъекта обжалования удовлетворить требования заявителя или иным путем восстановить нарушенные избирательные права граждан, права и законные интересы субъекта избирательного процесса, либо обязует субъекта обжалования и (или) другой орган, партию (блок), средство массовой информации, должностное или служебное лицо осуществить предусмотренные законодательством, регулирующем организацию и порядок проведения выборов Президента Украины, действия, вытекающие из факта отмены решения, признания обжалованных действий или бездействия неправомерными.*

*2. В случае отмены судом решения соответствующей избирательной комиссии, в том числе по вопросу признания голосования на избирательном участке недействительным, установления итогов и результатов голосования, решение по этому вопросу принимает избирательная комиссия, решение которой было отменено, или избирательная комиссия высшего уровня на основании решения суда. При этом избирательная комиссия не может принять решение, которое по существу повторяет решение, отмененное судом.*

*3. Избирательная комиссия высшего уровня на основании жалобы, решения суда может отменить решение избиратель-*

*ной комиссии низшего уровня и принять решение по существу вопроса или обязать избирательную комиссию низшего уровня повторно рассмотреть поднятый вопрос.*

*4. Субъект рассмотрения отказывает в удовлетворении жалобы, если установит, что обжалуемые решения, действия или бездействие совершены в соответствии с законом и в пределах полномочий, предусмотренных законом.*

*5. Копия решения субъекта рассмотрения жалобы выдается субъекту обращения, субъекту обжалования и другим присутствующим заинтересованным лицам, а также направляется соответствующим избирательным комиссиям и другим лицам в день принятия (провозглашения) такого решения.*

*6. Решение суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование.*

Если при рассмотрении дела субъект рассмотрения жалобы (избирательная комиссия, суд) установил, что решение, действия или бездействие не соответствуют законодательству о выборах Президента Украины он: а) удовлетворяет жалобу; б) отменяет решение полностью или частично; в) признает действия или бездействие неправомерными; г) вменяет в обязанность субъекта обжалования удовлетворить требования жалобщика. Требования жалобщика могут быть удовлетворены путем: а) выполнения тех требований, которые предусмотрены в жалобе; б) возобновления другим способом нарушенных избирательных прав граждан, прав и законных интересов субъекта избирательного процесса; в) осуществления действий, вытекающих из факта отмены решения, признания обжалованных действий или бездействия неправомерными (ч. 1 ст. 98).

В том случае, если суд отменяет решение соответствующей избирательной комиссии о: а) признании выборов недействительными; б) установлении итогов результатов голосования — комиссия, решение которой было отменено или комиссия высшего уровня, на основании решения куда, принимает решение по этому вопросу. При этом новое решение еще может повторять по сути решение, отмененное судом (ч. 2 ст. 98). Таким образом, суд только дает оценку соответствия решения избирательной комиссии действующему законодательству и отменяет незаконное решение. Однако новое решение по вопросам признания выборов действительными или недействительными, установления итогов и результатов голосования должна принять избирательная комиссия.

Часть 3 этой статьи Закона предусматривает полномочия избирательной комиссии высшего уровня по рассмотрению жалобы. Так, избирательная комиссия высшего уровня имеет право, на основании жалобы или решения суда, по своему усмотрению: а) отменить решение избирательной комиссии низшего уровня и принять решение по сути вопроса; б) обязать избирательную комиссию низшего уровня повторно рассмотреть данный вопрос.

Основанием для отказа в удовлетворении жалобы является установление факта соответствия закону решений, действий или бездействия и совершение их в пределах полномочий, предусмотренных законом (ч. 4 ст. 98 этого Закона).

Действующий Закон предусматривает право субъекта обращения, субъекта обжалования и других присутствующих заинтересованных лиц, а также соответствующих избирательных комиссий и других лиц на получение копии решения субъекта рассмотрения жалобы, которая выдается или высылается в день принятия (оглашения) такого решения. При этом Закон предусматривает, что субъекту обращения, субъекту обжалования и другим присутствующим заинтересованным лицам копия — выдается, а соответствующей избирательной комиссии и другим лицам, которые не присутствовали при рассмотрении дела, — высылается (ч. 5 ст. 98).

Если жалоба рассматривалась судом первой инстанции, то решение вступает в силу после окончания срока на апелляционное обжалование, то есть на протяжении двух дней со дня, следующего после дня получения копии решения (ч. 6 ст. 98).

### **Статья 99. Особенности пересмотра судебных решений**

*1. Участники судебного рассмотрения дела имеют право обжаловать в апелляционном порядке полностью или частично судебное решение, принятое судом первой инстанции, не вступившее в законную силу, если суд первой инстанции неполно выяснил обстоятельства дела, не дал надлежащую оценку доказательствам, неправильно применил нормы материального права или существенно нарушил нормы судопроизводства.*

*2. Апелляционная жалоба также может быть подана третьим лицом — субъектом избирательного процесса, не участвовавшим в судебном рассмотрении дела, если решение суда первой инстанции нарушает его права и свободы, охраняемые законом.*

*3. Решения апелляционных судов, принятые ими в первой инстанции, пересматриваются в апелляционном порядке Верховным Судом Украины.*

*4. Апелляционные жалобы на решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение двух дней со дня, следующего после дня получения копии решения.*

*5. Жалобы, поданные по истечении сроков, установленных частью четвертой настоящей статьи, остаются без рассмотрения.*

*6. Суд апелляционной инстанции рассматривает дело в течение двух дней со дня истечения срока на апелляционное обжалование, а в отношении судебных решений, принятых судом первой инстанции до дня голосования, не позднее времени начала голосования.*

Решение, принятое судом первой инстанции по жалобе на решение, действия или бездействие, которое не вступило в законную силу, может быть обжаловано в апелляционном порядке. Основанием для обжалования является: а) неполное выяснение обстоятельств дела; б) ненадлежащая оценка доказательств; в) неправильное применение норм материального права; г) существенное нарушение норм судопроизводства. При этом, решение может быть обжаловано полностью или частично (ч. 1 ст. 99 этого Закона).

Часть 2 ст. 99 устанавливает, что апелляционная жалоба может быть подана не только участниками судебного рассмотрения но и третьим лицом, не принимавшим участие в судебном разбирательстве, если принятое решение нарушает его права и свободы, охраняемые законом.

В том случае, когда жалоба рассматривается апелляционным судом по первой инстанции (по существу), пересмотр судебного решения в апелляционном порядке осуществляет Верховный Суд Украины (ч. 3 ст. 99).

Части 4, 5 ст. 99 четко определяют сроки подачи апелляционной жалобы — на протяжении двух дней со дня, следующего после получения копии решения. Пропуск этого срока является основанием для оставления апелляционной жалобы без рассмотрения. При этом Закон не предусматривает возможности продления или возобновления установленного срока.

Кроме сроков подачи апелляционной жалобы ч. 6 данной статьи предусматриваются сроки рассмотрения апелляционной жалобы: а) в течении двух дней со дня окончания срока на апелляционное обжалование; б) не позднее начала голосования — в отношении судебных решений, которые были приняты судом первой инстанции до дня голосования.

## ИСПЫТАНИЕ ЗАКОНОМ

*Не гневи Бога — говори правду!*

Кивалов С.В. Испытание законом  
/ С.В. Кивалов. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — 280 с.

### ОТ АВТОРА

В жизни любого политического и государственного деятеля наступает момент, когда у него возникает потребность поделиться с широкой общественностью своим опытом участия в важных политических событиях. И я не являюсь исключением. В течение почти трех последних лет я пытался осмыслить события, связанные с кампанией по выборам Президента Украины 2004 года, которая ознаменовалась резким усилением политического противостояния в обществе. Волею судьбы я стал одним из организаторов этих выборов, возглавляя Центральную избирательную комиссию.

Опыт моего «хождения» в эту сферу власти оказался непростым, а вернее, очень трудным и даже мучительным. Считалось, что на выборах будут в цивилизованной форме соревноваться представители различных политических сил, объединенные идеей укрепления независимого Украинского государства. Но, как выяснилось, кое-кем ставилась совершенно другая цель — политическое уничтожение противника и установление абсолютного господства во всех властных структурах. При этом цивилизованные формы предвыборной борьбы заранее исключались, а победитель объявлялся задолго до самих выборов. Альтернатива выглядела безрадостной: или победит «нужный» кандидат, или выборы сфальсифицированы. Сам я был решительным противником деления избирателей по территориальному и национальному признаку на тех, кто поддерживает подлинных демократов, и тех, кто стоит на стороне бандитов, место которым в тюрьме.

К сожалению, из-за умело проведенной пиар-кампании, массовой поддержки из-за рубежа, предания анафеме проявлений «кучмизма», сторонником которого объявлялся один из претендентов, удалось создать атмосферу истерии и давления организованной толпы на властные структуры, которые оказались ослабленными и в какой-то степени деморализованными.

В этих условиях Центральная избирательная комиссия в своем большинстве стремилась твердо стоять на позициях права и закона, не поддаваясь давлению различных политических сил. Это вызвало раздражение представителей «оранжевых» партий, наступательная позиция которых позволила им захватить политическую инициативу и продвигать своего кандидата в Президенты Украины любыми способами.

После обнародования 24 ноября 2004 года результатов выборов и объявления Президентом Украины В. Януковича в стране поднялась настоящая истерия, к которой, к сожалению, подключились Верховная Рада Украины и Верховный Суд Украины, которые без всяких законных оснований отменили постановление ЦИК и вновь назначили повторное голосование, по результатам которого победителем был объявлен В. Ющенко.

К тому времени я уже не был председателем Центризбиркома. Мне пришлось пережить настоящую опалу, злобные наскоки «желтой прессы» и телевидения, призывы к судебной и внесудебной расправе, стать фигурантом уголовного дела.

По существу, меня нарекли главным фальсификатором выборов, нисколько не заботясь о доказательности этих утверждений. Короче, было очень тяжело. И я сейчас лучше стал понимать подоплеку гибели таких видных государственных деятелей, как Г. Кирпа и Ю. Кравченко. Но вера в правоту своей позиции помогла мне выстоять и накопить силы для того, чтобы в ином качестве принять активное участие в политической деятельности.

Я стал работать над книгой, как говорят, «по горячим следам», но издал её лишь тогда, когда события последних лет, как мне представляется, подтвердили мою правоту. Пусть эта книга поможет читателю лучше представить атмосферу нашей политической и государственной жизни и прийти к выводу о недопустимости поспешных и односторонних оценок, особенно если это касается судеб людей. Эта книга представляет собой определенную актуальность еще и в связи с тем, что мы вступаем в новую избирательную кампанию по выборам Президента Украины. Хочется надеяться на то, что удастся избежать негативных явлений, имевших место в ходе предыдущих выборов, хотя быть оптимистом, учитывая нагнетание политической атмосферы в стране, очень сложно.

Посвящаю эту книгу коллективу Одесской национальной юридической академии, который оказал мне необходимую моральную поддержку в трудное для меня время и не допустил, чтобы моя драма как политика переросла в трагедию. Я и в дальнейшем и как ученый, и как политик намерен соотносить свою деятельность с интересами Украины и ее народа.

### **ОРГАНИЗАТОРЫ ВЫБОРОВ: ЦЕНТРИЗБИРКОМ И ДРУГИЕ**

Избирательная кампания по выборам Президента Украины, начавшаяся в середине 2004 года, оказалась самой долгой в новейшей истории Украины. Этому способствовали дополнительные сложности, обусловленные несовершенством политической системы страны, противоречивостью законодательства, обострением борьбы политических сил за наивысший пост в государстве.

Случилось, к сожалению, так, что Центральная избирательная комиссия (ЦИК) оказалась в эпицентре всех этих событий из-за попыток втянуть ее в политическую борьбу и заставить обслуживать интересы отдельных кандидатов в Президенты. Комиссии и ее членам пришлось выдержать нелегкие испытания, понести известные потери, связанные с обновлением ее состава непосредственно в ходе избирательного процесса.

Я был избран председателем ЦИК 20 февраля 2004 года. Заступая на эту должность, я, естественно, в первую очередь вник в существо задач и компетенцию данного органа. Рассчитывая на определенную подготовленность читателя, остановлюсь на них вкратце.

Правовой статус ЦИК определен несколькими законодательными актами и прежде всего Конституцией Украины, закрепившей основные положения избирательного процесса (раздел III) и в общих чертах — порядок формирования ЦИК. О полномочиях ЦИК говорится также в законах Украины о различных видах выборов, в частности в ст. 26 Закона Украины «О выборах Президента Украины».

В своей практической деятельности мы руководствовались прежде всего Законом Украины «О Центральной избирательной комиссии» от 30 июня 2004 года. Как видим, мое назначение на должность председателя ЦИК практически совпало с принятием этого Закона, в чем я как законодатель тоже принимал определенное участие. Сразу же после нового назначения я в установленном порядке сложил свои депутатские полномочия, не затягивая, подобно некоторым, эту процедуру, и снова стал депутатом после парламентских выборов 2006 года.

В соответствии со ст. 1 названного Закона Центральная избирательная комиссия является постоянно действующим коллегиальным государственным органом, который действует на основании Конституции Украины, этого и других законов Украины и наделен полномочиями по организации подготовки и проведения выборов и референдумов.

Комиссия не может рассматриваться как обособленный государственный орган, поскольку она возглавляет систему избирательных комиссий на местах: территориальных, окружных, участковых.

В отличие от советских времен, когда избирательные комиссии в масштабах страны создавались для каждых выборов (если их можно назвать выборами), нынешняя ЦИК действует на постоянной основе, поскольку и в период между отдельными избирательными кампаниями она выполняет большой объем аналитической, законопроектной и другой работы. Этим она отличается от остальных избиркомов.

В связи с этим считаю, что предусмотренное в Конституции и Законе название «комиссия» не вполне соответствует ее статусу. Комиссии обычно создаются на ограниченные сроки для решения частных вопросов (например, специальная парламентская комиссия). И не случайно постоянные комиссии Верховного Совета Украины впоследствии переименовали в комитеты. Так следует назвать и данный орган: «Центральный избирательный комитет» или «Избирательный комитет Украины» (возможны варианты), что будет способствовать повышению его авторитета в обществе.

В соответствии со ст. 17 Закона о ЦИК комиссия: 1) обеспечивает реализацию и защиту избирательных прав граждан и права на участие в референдумах; 2) обеспечивает соблюдение предусмотренных Конституцией и законами Украины принципов избирательного процесса и процесса референдума; 3) осуществляет контроль за соблюдением требований законодательства о выборах и референдумах; 4) обеспечивает единообразное применение законодательства Украины о выборах и референдумах на всей территории Украины; 5) осуществляет консультационно-методическое обеспечение деятельности избирательных комиссий и комиссий по референдумам, принимает обязательные для использования в работе избирательных комиссий и комиссий по референдумам разъяснения и рекомендации по вопросам применения законодательства о выборах и референдумах (учитывая, что местные избирательные комиссии формируются преимущественно из числа лиц, не имеющих специальной подготовки, эта сторона деятельности ЦИК приобретает особенно важное значение); 6) готовит предложения о совершенствовании законов по вопросам проведения выборов и референдумов (по этим вопросам ЦИК следовало бы предоставить право законодательной инициативы); 7) обращается в случае необходимости в Конституционный Суд Украины по поводу официального толкования Конституции Украины, законов Украины или отдельных их положений по вопросам, касающимся организации подготовки и проведения выборов и референдумов; 8) является главным распорядителем, обеспечивает ведение и функционирование Государственного реестра избирателей, который еще предстоит создать в соответствии с законом; 9) осуществляет контроль за соблюдением политическими партиями (избирательными блоками политических партий), другими субъектами избирательного процесса и процесса референдума требований законодательства о выборах и референдумах; 10) обеспечивает на выборах и референдумах аккредитацию официальных наблюдателей от иностранных государств и международных организаций в соответствии с законом; выдает им удостоверения; 11) осуществляет меры по повышению правовой культуры участников избирательного процесса и процесса референдумов; 12) публикует информацию о подготовке и проведении выборов и референдумов в Украине, материалы о своей деятельности, а также другие материалы, касающиеся избирательного и референдумного процессов;

13) осуществляет иные полномочия, предусмотренные законами Украины. Я прибегнул к столь длинному цитированию, чтобы подчеркнуть масштабность и разнообразие задач и полномочий Центризбиркома, который я возглавлял.

В самом начале деятельности ЦИК нового состава (сохранившегося в неизменном виде только до 8 декабря 2004 года) были определены первоочередные мероприятия, касающиеся использования этих полномочий и организации предстоящих выборов Президента Украины, распределены обязанности между членами Комиссии, как функциональные, так и территориальные (так называемое «курирование» регионов).

Началась напряженная организационная деятельность. Вплоть до повторного голосования 21 ноября 2004 года мне удавалось поддерживать нормальную деловую атмосферу в работе Комиссии на основе сотрудничества и взаимодействия членов ЦИК и работников аппарата. Хотя, откровенно говоря, я сомневался в том, что удастся выдержать такой настрой до конца избирательной кампании. Постепенно начали проявляться завуалированно, а то и открыто политические пристрастия отдельных членов Комиссии, интриги и подсиживание, хотя надо отметить, что большая часть членов Комиссии до конца оставалась на позициях закона.

Когда в начале 2005 года под эгидой нового председателя Комиссии Я. Давыдовича вышел информационно-аналитический сборник «Выборы Президента Украины — 2004», моя персона в нем вообще не упоминалась, а приведенный перечень членов комиссии датируется 8 декабря 2004 года, датой ее обновления. Даже коллективная фотография членов Комиссии названа «Члены Центральной избирательной комиссии — организаторы повторного голосования 26 декабря 2004 года на выборах Президента Украины». Как будто бы предшествующие месяцы были какой-то «черной дырой»! Обидно? В какой-то степени — да. Но спасибо хоть за то, что бывшие коллеги не бросили в меня «комки грязи», в целом не включившись в масштабную кампанию по моей дискредитации на всех уровнях. Душевное успокоение я обрел в стенах своего детища — Одесской национальной юридической академии, коллектив которой поддержал меня морально и защитил мое доброе имя.

Но я несколько отвлекся. Хочу подчеркнуть, что важнейшей особенностью правового положения Центральной избирательной комиссии является ее независимость, достаточно четко задекларированная в действующем Законе Украины об этом органе. Среди принципов деятельности Комиссии в части второй Закона «О Центральной избирательной комиссии» указан и принцип независимости. Это касается прежде всего органов, причастных к ее созданию.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона Верховная Рада Украины назначает на должности и прекращает полномочия членов Комиссии по представлению Президента Украины. То есть если прибегнуть к образным сравнениям, то Президент является как бы «отцом» всех членов ЦИК, а Верховная Рада — их «матерью». Однако после «рождения» «дитя» сразу же приобретает правосубъектность в полном объеме, действует самостоятельно и независимо, пока не появятся основания для прекращения полномочий отдельных членов и всего состава Комиссии, предусмотренные статьей 30<sup>1</sup> Закона. Таким образом, определенные рычаги влияния на ЦИК у двух высших центров власти — Президента и Верховной Рады Украины все же имеются. Однако то обстоятельство, что все решения такого рода должны приниматься ими только совместно в определенной последовательности, само по себе может рассматриваться как одна из гарантий независимости ЦИК. В этом смысле, как показали последние события в Украине, независимость членов ЦИК гарантируется даже в большей степени, чем судей Конституционного Суда Украины, полномочия которых могут быть прекращены досрочно одним из органов, их назначившим.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона Комиссия является коллегиальным государственным органом, осуществляющим свои полномочия самостоятельно, независимо

от других органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц. В части третьей этой статьи дословно воспроизводится положение ч. 2. ст. 19 Конституции Украины о том, что Комиссия и ее члены обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией Украины и законами Украины.

Вмешательство любых органов и должностных лиц, граждан и их объединений в решение вопросов, относящихся к полномочиям Комиссии, не допускается, кроме случаев, предусмотренных законами Украины (ч. 5 указанной статьи). Это, прежде всего, касается судебного контроля за законностью в деятельности ЦИК.

К сожалению, в последние годы все мы неоднократно были свидетелями и даже очевидцами такого вмешательства, прежде всего со стороны наиболее радикальных народных депутатов Украины, граничащего с уголовно наказуемыми нарушениями общественного порядка.

Однако действующая *de facto* система формирования ЦИК из представителей различных политических сил, представленных в парламенте, не защищает этот орган от влияния этих сил, интересы которых резко отличаются. Это способно не только затруднить, но и парализовать деятельность Комиссии. И если в бытность моего пребывания на посту председателя ЦИК еще удавалось принимать решения единогласно или большинством голосов, то в современных условиях при практически равном соотношении сил правящей коалиции (назовем ее условно так) и оппозиции принимать такие решения станет все более затруднительно и даже возможность созыва заседаний ЦИК ставится под вопрос.

Пропорциональный подход к формированию состава ЦИК никак не вытекает из Закона о Центральной избирательной комиссии, он стал возможным лишь в результате закулисных договоренностей между политическими силами, представленными в парламенте. В условиях нормального функционирования государственных структур формирование комиссии и изменения в ее составе должны производиться обычным порядком, то есть по большинству голосов народных депутатов Украины. Это должно сопровождаться закреплением в Законе требования о том, чтобы члены ЦИК приостанавливали или прекращали свое членство в политических партиях на период пребывания в составе Комиссии. Такой подход обусловлен тем, что указанный орган наделен не только организационно-управленческими, но и юрисдикционными полномочиями по разрешению споров между участниками избирательного процесса.

Естественно, Центризбирком при осуществлении своей деятельности должен быть огражден от попыток противоправного вмешательства в нее путем издания указов, постановлений и других актов, в которых ему предписывается совершать те или иные действия и выносить решения, противоречащие закону либо воздерживаться от совершения определенных действий и издания актов. Нарушения подобного рода должны встречать адекватную реакцию со стороны Конституционного Суда Украины и судов общей юрисдикции, которые, в свою очередь, также должны быть ограждены от подобного вмешательства.

Вызывает вопросы и правовой статус территориальных (окружных) и участковых избирательных комиссий. Здесь, прежде всего, необходимо подчеркнуть, что все избирательные комиссии, от участковой до Центральной, представляют собой единую централизованную систему, даже несмотря на то, что в отличие от Центризбиркома комиссии низшего уровня создаются лишь на ограниченные сроки для проведения избирательных кампаний. Это непосредственно вытекает из законодательства о выборах.

Так, в соответствии со ст. 21 действующего Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» Центральная избирательная комиссия возглавляет систему избирательных комиссий, организующих подготовку и проведение выборов, и является комиссией высшего уровня в отношении всех территориальных



и участковых избирательных комиссий. Это связано с необходимостью обеспечить неуклонное соблюдение и единообразное применение законодательства Украины в процессе выборов (ч. 1 указанной статьи).

Если исходить из широкого толкования принципа разделения властей, то есть основания утверждать, что в демократическом государстве система избирательных комиссий во главе с Центризбиркомом может рассматриваться как самостоятельная ветвь власти (избирательная). Основанием для этого является специфика создания комиссий, правового статуса их членов, задач, функций и полномочий комиссий. По этим параметрам они весьма существенно отличаются от государственных органов, относящихся к другим ветвям власти.

При этом избирательные комиссии среднего звена (территориальные, окружные) и низшего звена (участковые) подконтрольны Центральной избирательной комиссии, а территориальные избирательные комиссии являются комиссиями высшего уровня в отношении всех участковых избирательных комиссий на территории соответствующего избирательного округа.

Но при этом все они, как и Центризбирком, должны быть независимы от любых органов и должностных лиц в решении вопросов, относящихся к их компетенции, кроме Центральной избирательной комиссии и судов. Это положение нужно четко отразить в законах о выборах Президента Украины, народных депутатов Украины, депутатов Верховного Совета Автономной Республики Крым, депутатов местных советов, сельских, поселковых и городских голов, а также в новом Законе Украины «О референдумах в Украине». Губительное воздействие на деятельность избирательных комиссий оказывают внутренние распри, обусловленные несовершенной системой формирования комиссий из представителей политических партий, участвующих в избирательном процессе. В ряде случаев это повлекло за собой серьезные осложнения при подготовке к выборам, в процессе голосования и подведения его итогов, отмену постановлений комиссий в судебном порядке и даже невыполнение решений судов (Черкасы, Кировоград, Хмельницкий и др.). Но нельзя утверждать, что только Центральная избирательная комиссия и местные избиркомы несут ответственность за правильную постановку избирательного процесса в стране. Определенную роль в этом призваны сыграть и другие структуры публичной власти как в центре, так и на местах. Но при одном условии: эти структуры обязаны содействовать проведению выборов и референдумов, но действовать при этом должны строго в пределах своей компетенции, не вторгаясь в компетенцию Центризбиркома и других избирательных комиссий и не посягая на их независимость.

Так, Верховная Рада Украины обязана создавать надлежащую законодательную базу для выборов и референдумов. Для этого нужно побороть вредную традицию принятия законов о выборах для каждой отдельной избирательной кампании или даже внесения в них изменений накануне голосования. Заслуживают внимания предложения о постепенной разработке и принятии Избирательного кодекса Украины, в котором бы получили отражение как общие требования, так и специфика отдельных видов выборов. В случае, если возникнет потребность в проведении всеукраинского референдума, это будет трудно осуществить без принятия соответствующего закона, поскольку формально действующий Закон 1990 года «выпуска» принят еще в Украинской ССР. Но для этого и для решения других вопросов нужно иметь дееспособную Верховную Раду, а это зависит не только от парламента, но и от Президента Украины.

Велика роль Президента Украины как гаранта соблюдения Конституции Украины в обеспечении законности избирательного процесса. Это проявляется в том, что он участвует в формировании Центральной избирательной комиссии, назначает парламентские выборы, а также назначает и провозглашает всеукраинские референдумы на основании и в порядке, предусмотренных Конституцией Украины.

К сожалению, авторитарные тенденции со стороны В. Ющенко в последнее время ведут к неопределенности и разбалансированию избирательного процесса, особенно в связи с изданием неконституционных указов о роспуске парламента и проведении досрочных выборов.

Органы исполнительной власти и органы местного самоуправления в рамках закона должны создавать необходимые условия для проведения выборов: в части составления списков избирателей, обеспечения общественного порядка при голосовании, выделения помещений и т.д. Но при этом их представители не вправе организовывать агитацию за отдельных кандидатов, сопровождать их в «хождении в народ», участвовать в давлении на избирателей и их подкупе.

Факты, однако, свидетельствуют о том, что многие указанные должностные лица, особенно главы областных и районных государственных администраций, стремясь выслужиться перед вышестоящими руководителями, пренебрегают этими запретами и, таким образом, в определенной степени дают повод для сомнений в легитимности выборов.

Особо хотелось бы остановиться на роли прокуратуры в деле обеспечения законодательства о выборах.

В течение длительного времени Генеральная прокуратура Украины и подчиненные ей прокуроры дистанцировались от какого-либо вмешательства в избирательные процессы, полностью полагаясь при этом на Центризбирком и избирательные комиссии низшего уровня. И это в какой-то степени было оправдано сравнительно незначительным количеством нарушений закона вплоть до конца 90-х годов XX ст. Но обстановка постепенно менялась, и не в лучшую сторону, в связи с ростом ожесточенности избирательной борьбы, что особенно проявилось в ходе последних президентских и парламентских выборов.

Но уже после президентских выборов 2004 года прокуратура Украины стала подвергаться серьезной критике в средствах массовой информации за нереагирование на серьезные нарушения законодательства со стороны местных органов власти и участников избирательного процесса. Думается, что это послужило одной из причин освобождения от должности Генерального прокурора Украины Г. Васильева. Лишь после этого прокурорами были осуществлены показательные мероприятия по привлечению к уголовной ответственности довольно большого количества должностных лиц низшего звена за преимущественно формальные нарушения избирательного законодательства. К тому же это делалось избирательно, прежде всего, в восточных и юго-восточных регионах Украины.

Высказала свое отношение Генеральная прокуратура Украины и относительно пределов своего вмешательства в предстоящую кампанию по досрочным парламентским выборам. Пресс-служба Генеральной прокуратуры в связи с этим заявила, что она не уполномочена осуществлять надзор за Центральной избирательной комиссией, соблюдением избирательного законодательства и не является субъектом избирательного процесса. В ответ на многочисленные запросы по этому поводу Генеральная прокуратура сообщила, что «к компетенции органов прокуратуры относится реагирование на факты воспрепятствования избирательному праву, неправомерного использования избирательных бюллетеней, подделки избирательных бюллетеней, неправильного подсчета голосов или неправильного обнародования результатов выборов, нарушения тайны голосования, а также проверка указанных в жалобах обстоятельств согласно решению соответствующей избирательной комиссии. В Генеральной прокуратуре подчеркивают, что в соответствии с законодательством полномочия по обеспечению и проведению выборов депутатов, осуществление контроля за соблюдением законодательства о выборах возложено на ЦИК<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Информация пресс-службы Генеральной прокуратуры Украины, данная под заглавием «Генпрокуратура не имеет отношения к контролю за соблюдением законодательства о выборах» // Голос Украины. — 2007. — № 108.

Попробуем разобраться в этом осторожном и обтекаемом заявлении, прежде всего в том, действительно ли надзорные полномочия прокуратуры не распространяются на избирательные комиссии всех уровней. Ответ поищем в действующем Законе Украины «О прокуратуре».

В соответствии со ст. 1 данного Закона «прокурорский надзор за соблюдением и правильным применением законов Кабинетом Министров Украины, министерствами и другими центральными органами исполнительной власти, органами государственного управления и контроля ... должностными лицами и гражданами осуществляется Генеральным прокурором Украины и подчиненными ему прокурорами». Учитывая, что Центризбирком и другие избирательные комиссии в этом контексте вполне могут рассматриваться как органы государственного управления и контроля, поскольку они, с одной стороны, управляют ходом избирательного процесса, а с другой — контролируют его.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 19 указанного Закона к предмету прокурорского надзора за соблюдением и применением законов отнесено «соответствие актов, издаваемых всеми органами, предприятиями, учреждениями, организациями и должностными лицами, требованиям Конституции и действующим законам». Постановления избирательных комиссий всех уровней из этой нормы отнюдь не исключены, а, наоборот, подчеркивается, что предметом надзора являются акты всех органов.

К компетенции прокуратуры отнесена и защита прав человека, в том числе политических и личных прав и свобод граждан. Избирательные права граждан Украины безусловно относятся к числу политических. Кроме того, их реализация в демократическом обществе вполне может рассматриваться как способ самоутверждения личности и, таким образом, эти права в значительной мере могут рассматриваться и как личные.

Пристало ли прокуратуре самоустраняться от надзора за соблюдением избирательного законодательства? Правовых оснований для этого, во всяком случае, не усматривается. Если согласиться с тем, что прокуратура не осуществляет такого надзора, то вне поля ее зрения должны оставаться не только незаконные акты и действия избирательных комиссий, но и их противоправное бездействие. Это в меньшей мере касается Центризбиркома, укомплектованного достаточно квалифицированными юристами. Очевидно, авторы пресс-релиза, которые отражают точку зрения руководства Генпрокуратуры, считают, что поскольку контроль за соблюдением законодательства о выборах возложен на ЦИК, значит, именно ЦИК должна нести всю полноту ответственности за проведение соответствующих мероприятий. Но этот орган не в состоянии вникнуть во все детали избирательного процесса, выявить все нарушения избирательного законодательства и достаточно оперативно отреагировать на них. В этом я убедился на основании своего собственного опыта руководства Центризбиркомом. Кстати, на фоне потока обвинений в бесконтрольности по результатам президентских выборов в адрес ЦИК практически не были слышны упреки в адрес территориальных комиссий, почти не звучали призывы привлечь их к ответственности за фальсификацию результатов голосования.

Крайнее удивление вызывает упоминание в пресс-релизе о том, что проверки прокуратурой сведений о нарушениях в ходе избирательного процесса проводятся по решениям, то есть с подачи соответствующих избирательных комиссий. Действительно, это может быть связано с выявлением ими признаков уголовно-наказуемых деяний и необходимостью решения прокуратурой вопросов возбуждения уголовных дел. Но Закон о прокуратуре (п. 3 ч. 1 ст. 20) наделяет и прокурора правом требовать от избирательных комиссий соответствующего уровня реализации своих контрольных полномочий путем проведения соответствующих проверок. Однако на практике это полномочие не реализуется вовсе.

В части 7 ст. 89 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» на прокуратуру, как и на суды и избирательные комиссии, возложена обязанность

так организовать свою работу во время избирательного процесса, в том числе в выходные дни и в день голосования, чтобы обеспечить прием и рассмотрение жалоб по поводу нарушений избирательного законодательства. Аналогичные нормы содержатся и в других законах о выборах. Неужели же прием жалоб, да и заявлений о подготовке или содержании преступлений может быть сведен к разъяснению, что прокуратура не осуществляет надзора за соблюдением законодательства о выборах?

Можно понять опасения Генеральной прокуратуры по поводу подмены прокурорами избирательных комиссий и вовлечения прокуроров в политическое противостояние. К сожалению, такая подмена на протяжении десятилетий является болезненным местом прокурорского надзора. Но нельзя бросаться и в другую крайность, устранив вмешательство в острые и в какой-то степени новые для Украины правовые проблемы, равно как и поддаваться на призывы отказаться от использования необходимых правовых средств, дабы, не дай бог, не обвинили в политических пристрастиях.

Конечно, прокурорский надзор в этой сфере должен, по моему мнению, носить избирательный характер.

Во многих случаях у прокуроров действительно есть все основания для того, чтобы разъяснить заявителям их право обжаловать незаконные акты, действия или бездействие в судебном порядке либо в соответствующую избирательную комиссию. Можно прибегнуть к направлению в адрес комиссий требований о проведении проверок с установлением сжатых сроков их исполнения с учетом скоротечности избирательного процесса. Право устанавливать такие сроки предоставлено прокурору ч. 1 ст. 8 Закона о прокуратуре. Для устранения нарушений закона есть возможность прибегнуть к опротестованию незаконных решений и даже внесению предписаний о немедленном устранении нарушений закона, особенно если принятие соответствующих мер после истечения определенного срока потеряет смысл, опять же таки с учетом особенностей избирательного процесса. Если же в распоряжение прокурора поступает информация о совершении деяний, прямо предусмотренных ст.ст. 157–160 Уголовного кодекса Украины, то следует оперативно решать вопрос о возбуждении уголовных дел независимо от обращений избиркомов или судебных решений, которыми признаны те или иные факты нарушений избирательного закона, а также производстве об административных правонарушениях в соответствии с нормами КУоАП.

Конечно, ключевую роль в защите избирательных прав и устранении нарушений законодательства о выборах и в дальнейшем призваны играть суды. Но не следует пренебрегать и использованием инструментов правового воздействия, имеющихся в распоряжении прокуратуры, особенно для пресечения нарушений на ранних стадиях, их профилактики. Полагаю, что все эти вопросы должны найти отражение в специальном приказе или указании Генерального прокурора Украины подчиненным прокурорам.

Но вернемся к моей работе на посту председателя ЦИК. Осознавал ли я всю важность и сложность предстоящей мне деятельности, особенно если учесть, что она была для меня сравнительно новой. Подчеркиваю: сравнительно, поскольку я к тому времени уже не был новичком в политике. В 1998 году меня впервые избрали в одномандатном избирательном округе народным депутатом Украины, и я уже имел достаточно полное представление о том, что такое избирательные технологии, пиар и другие явления, неизбежно сопровождающие любую предвыборную кампанию, в каких формах происходит единоборство (зачастую нецивилизованное) различных политических сил.

Но предвидеть в полном объеме те испытания, которые ниспошлет мне Бог на этом отрезке моей жизни, я, конечно, предвидеть не мог. С божьей помощью мне, в конечном счете, удалось выдержать это испытание. Времени на раскачку у меня

не было, поскольку практически сразу же, 3 июля 2004 года, в стране началась кампания по выборам Президента Украины.

С каждым новыми выборами количество претендентов на высший государственный пост возрастало, и это создавало дополнительные трудности в организации выборов. Свои кандидатуры выдвинули 44 человека, и, таким образом, эта кампания стала рекордной по числу претендентов. С учетом того, что 18 из них было отказано в регистрации в качестве кандидатов из-за несоблюдения условий, предусмотренных законом, их количество сократилось до 26, а в конечном итоге — до 24 из-за снятия своих кандидатур двумя кандидатами.

Шесть кандидатов на пост Президента Украины баллотировались по второму разу: А. Базилюк, Н. Витренко, В. Кононов, А. Мороз, А. Ржавский, П. Симоненко, политическим старожилом в этой сфере был, безусловно, А. Мороз, баллотировавшийся в третий раз. Конечно, никто из кандидатов, кроме В. Ющенко и В. Януковича, не имел реальных шансов на победу, но каждый рассчитывал на те или иные политические дивиденды. Здесь и стремление проверить рейтинг возглавляемых ими политических сил, показавший тенденцию к снижению (П. Симоненко, А. Мороз, Н. Витренко), или «засветиться» на президентских выборах с тем, чтобы впоследствии добиться относительных успехов на парламентских и местных выборах.

Естественно, это мало заботило меня как председателя ЦИК — нельзя было давать повод для обвинений в предвзятости. Избежать таких обвинений, впрочем, не удалось.

Коротко о процессе последних выборов Президента Украины. Ключевым моментом подготовки к выборам явилась регистрация кандидатов в президенты. В результате голосования, состоявшегося 31 октября 2004 года, разрыв между двумя основными кандидатами В. Ющенко и В. Януковичем оказался минимальным. Оба в совокупности получили 79,16% голосов избирателей, в том числе В. Ющенко — 39,9%, а В. Янукович — 39,26%. Определенное количество голосов получили А. Мороз (5,82%), П. Симоненко (4,97%) и Н. Витренко (1,53%). Остальные не дотянули и до одного процента, а половина — и до десятой доли процента.

Было ясно, что итоги повторного голосования будут в значительной степени обусловлены, во-первых, тем, кому отдадут свои голоса избиратели, проголосовавшие за выбывших кандидатов, и, во-вторых, от эффективности агитационной работы между первым и двадцатым ноября 2004 года.

В такой обстановке, когда все «висело на волоске», можно было бы предвидеть повышение уровня нервозности и ожесточенности избирательного процесса. Так и произошло. С каждым днем увеличивалось количество инцидентов, спонтанных и инспирированных столкновений представителей различных политических сил, в том числе возле Центризбиркома и даже внутри здания ЦИК, особенно в период между повторным голосованием 21 ноября 2004 года и подведением итогов.

Один из очевидцев этих событий (трудно сказать, насколько объективный) народный депутат Украины, а сейчас киевский городской голова Л. Черновецкий вспоминает: «... на улицах стали избивать людей, одного из них ударили ножом прямо возле ЦИК. Мне даже пришлось драться здесь с полковниками от КГБ (?) или МВД»<sup>1</sup>.

Участники инцидентов задерживались, возбуждались уголовные дела, но, насколько мне известно, ни один подобный случай не стал предметом судебного рассмотрения.

Что же касается инициаторов таких агрессивных актов, то могу лишь высказать свои предположения, не называя персоналий. Здесь напрашивается вопрос: а кому

<sup>1</sup> Черновецкий Л. Проблеми теорії і практики виборів Президента України / Л. Черновецкий // Вибори Президента України — 2004; Проблеми теорії і практики : зб. мат. міжнарод. наук.-практ. конф. 9 травня 2009 року. — К. : Центральна виборча комісія, 2005. — С. 208.

они были выгодны? Отвечу: тем, кто был заинтересован в затягивании подведения результатов выборов.

Во втором туре 21 ноября 2004 года В. Янукович одержал более убедительную победу, чем В. Ющенко в первом туре, с разницей почти три процента голосов (около одного миллиона избирателей). Несмотря на наличие существенных нарушений избирательного законодательства с обеих сторон, трудно было предположить, что такой значительный разрыв мог стать следствием каких-либо фальсификаций результатов голосования. Но тем не менее проигравшая сторона оспорила результаты выборов и в итоге добилась своего, а я как председатель ЦИК остался не у дел.

### «ВЕСКОЕ» СЛОВО ПАРЛАМЕНТА

Безусловно, осенью—зимой 2004/05 года в деятельности различных органов государственной власти как в центре, так и на местах наметились отчетливые признаки дезорганизации. Это было отчетливо видно на фоне настойчивости и сплоченности (до поры до времени) представителей политических сил «оранжевого направления», четкости их усилий по слову демократических процедур, основанных на законе.

Как всегда бывает в подобных случаях, значительная часть чиновничества начала дрейф от одной политической силы к другой, чутко угадывая меняющуюся политическую конъюнктуру. В ряде регионов, особенно на Западе Украины, главы местных государственных администраций стали оказывать ощутимое содействие представителям оппозиционных политических партий, используя в их интересах пресловутый админресурс. На эти же позиции становились и многие органы местного самоуправления.

В значительной степени оказались деморализованными и силовые структуры, которые перестали реагировать на противоправные действия заговорщиков, блокирование государственных учреждений, угрозу их захвата и расправы над представителями власти, вплоть до Президента Украины. Поведение самого гаранта соблюдения Конституции Украины, позиции которого были серьезно подорваны огульным шельмованием на всех уровнях, было в этой обстановке достаточно пассивным, а в ряде случаев прямо подыгрывало оппозиции. Решающее слово оказалось за представителями иностранных государств, навязавших высшим органам власти свое видение обстановки в стране и пути выхода из политического кризиса.

Попытки некоторых органов власти и должностных лиц Востока и Юго-Востока Украины противостоять деструктивным силам до и после выборов были совершенно беспочвенно расценены как подрыв территориальной целостности Украины и сопровождались уголовным преследованием отдельных политических деятелей.

События в тот период, если считать их попыткой революционного переворота, в целом развивались по сценарию всех известных нам революций, когда популярные лозунги, брошенные в массы небесталанными демагогами, на какое-то время спровоцировали хаос и дезорганизацию и сопровождались колоссальными общественными потрясениями и неисчислимыми жертвами. К счастью, у значительной части народа Украины вне Киева выработался определенный иммунитет против экстремистских проявлений, и это в значительной мере ослабило общественную напряженность. Но в течение известного времени (нескольких месяцев) обстановка определялась именно «оранжевыми» силами.

При этом вопрос о необходимости четкого соблюдения и исполнения Конституции и законов Украины либо отодвигался на второй план, либо вообще снимался с повестки дня. И это со всей очевидностью подтверждало, что Украина как тогда, так и сейчас еще не стала ни демократическим, ни правовым государством, а при

проведении внутренней и зарубежной политики в значительной степени осталась подверженной влиянию внешних сил.

Это особенно отчетливо сказалось на деятельности Верховной Рады Украины — наивысшего представительного органа страны.

Стало постепенно размываться пропрезидентское, проправительственное большинство в Верховной Раде, в частности, наметился переход из фракции Партии регионов на сторону оппозиции. Обвальный характер эти процессы приобрели уже после третьего тура голосования на президентских выборах. Тогда никто из представителей оранжевых сил не рассматривал таких депутатов как предателей и перебежчиков, а с радостью принимал их в свои ряды. «Принципиальными» они стали лишь через два года, после парламентских выборов, когда «худеть» стали уже оранжевые фракции. Это к вопросу о морали в политике. Имею право об этом заявить во всеуслышание, поскольку сам никуда перебегать не собирался.

Таким образом, Верховная Рада достаточно быстро оказалась подготовленной к принятию антиправовых актов. Сработал принцип, сформулированный еще в 30-е годы XX столетия небезызвестным А. Вышинским: «Бывают периоды в жизни страны, когда законы надо отложить в сторону».

Способен ли был парламент принять эффективные меры по оздоровлению обстановки в стране после повторного голосования на выборах Президента Украины? В принципе да. Этому, в частности, способствовали бы призывы к урегулированию политического кризиса путем переговоров, о внесении изменений в отдельные законодательные акты, призывы к недопущению насилия в ходе избирательного процесса.

Но при этом следовало иметь в виду, что указанный кризис носил не только политический, но и правовой характер и решаться должен был прежде всего правовыми, а не антиправовыми средствами, к которым прибегло тогдашнее ситуативное большинство Верховной Рады.

Напомню, что это за средства. Верховная Рада Украины постановлением от 27 ноября 2004 года «О политическом кризисе в государстве, возникшем в связи с выборами Президента Украины»: признала недействительными результаты повторного голосования по выборам Президента Украины 21 ноября 2004 года, которые прошли с нарушением избирательного законодательства и не отражают в полной мере волеизъявления народа; высказала недоверие Центральной избирательной комиссии в связи с ненадлежащим выполнением ею обязанностей, предусмотренных Конституцией и законами Украины.

Постановлением Верховной Рады Украины от 8 декабря 2004 года в связи с выражением недоверия Центризбиркому были досрочно прекращены полномочия всех членов Центральной избирательной комиссии. В тот же день было вынесено постановление «О назначении членов Центральной избирательной комиссии».

Указанные положения, содержащиеся в постановлениях, безусловно следует считать противоправными и нанесшими серьезный вред авторитету единственного органа законодательной власти в Украине. Не эта ли уступчивость Верховной Рады способствовала выработке у В. Ющенко, усевшегося, в конце концов, в кресло Президента Украины, уверенности в том, что парламент «проглотит» все его незаконные акты и действия?

В постановлении отсутствует какая-либо аргументация утверждений о ненадлежащем выполнении Центризбиркомом возложенных на этот орган обязанностей. Еще бы, ведь прошло менее трех суток со времени окончания повторного голосования и было явно преждевременно делать вывод о том, какие именно нарушения закона и насколько оказали воздействие на его результаты. ЦИК на своем заседании в пределах установленного срока рассмотрела протоколы территориальных избирательных комиссий, о чем составила соответствующий протокол, и таким образом установила результаты голосования. При этом она действовала в точном

соответствии с ч. 2 ст. 19 Основного Закона и ст.ст. 84—85 Закона Украины «О выборах Президента Украины».

Вот что было достоверно известно на тот период, когда Верховная Рада собралась на свое заседание. Но было известно и другое. Еще задолго до выборов «оранжевыми» силами был запущен лозунг «Или на выборах побеждает Ющенко, или выборы сфальсифицированы». В километре от парламента его повторяла толпа, собравшаяся на майдане Независимости. И она уже подбиралась к зданию Верховной Рады — были даже попытки проникнуть в него, как это накануне случилось в парламенте Грузии. Противостоять всему этому у большинства депутатов гражданского мужества не хватило. В результате они пошли на поводу у провокаторов и заговорщиков и приняли явно незаконное постановление о признании недействительными результатов повторного голосования, хотя вышеуказанный Закон предусматривал такую возможность лишь на отдельном избирательном участке, но не в целом по стране.

Что это, упущение законодателя при принятии совсем еще свежего закона о выборах? Отнюдь нет! В связи с этим, забегая несколько вперед, обращаю внимание на интересные соображения, высказанные представителем кандидата в Президенты Украины В. Януковича С. Гавришем на заседании Верховного Суда Украины 1 декабря 2004 года (согласно протоколу судебного заседания). «Этот Закон, — сказал он, — является не только, с одной стороны, достаточно серьезным и в определенной степени совершенным юридическим документом, он является еще и продуктом определенной политической технологии. Почему? Потому что оппозиция защищала себя в результатах будущих выборов (так в тексте. — С.К.). Каким образом? Она создала все условия, при которых власть не могла использовать ни одного из инструментов для того, чтобы навязать свою позицию после того, как выборы состоятся... И поэтому спор наш, — продолжил далее С. Гавриш, — происходит не вокруг процесса выборов, а вокруг его результата». Метко сказано, даже если учитывать дальнейшую политическую мимикрию С. Гавриша, перешедшего впоследствии на сторону В. Ющенко.

И в самом деле, трудно представить себе, чтобы команда разработчиков Закона, возглавляемая столь многоопытным и предусмотрительным изобретателем избирательных технологий, как Б. Ключковский, могла бессознательно пропустить такой «прокол». Нет, это было сделано сознательно, что подтверждается и процессом обсуждения законопроекта в Верховной Раде. Расчет был таков: во втором туре выигрывает В. Ющенко, и никакие ссылки оппонентов на нарушения избирательного законодательства не смогут поколебать результаты голосования в целом по стране, как раз потому, что пересмотр его итогов не предусмотрен Законом про выборы. Было бы логичным применить этот принцип и тогда, когда, как выяснилось, победил В. Янукович. Но наши оппоненты посчитали, что в их интересах «отодвинуть закон в сторону», поскольку это соответствует их интересам. В результате началась яростная, до остервенения, борьба за пересмотр итогов выборов. Конечно, под лозунгами демократии и народного суверенитета! «О времена, о нравы!» — говорил древнеримский политик Цицерон. Нравы, как видим, не очень изменились за тысячелетнюю историю цивилизации.

Постановление Верховной Рады о выражении недоверия Центральной избирательной комиссии и досрочном прекращении ее полномочий — это следующее звено в цепочке неправомερных решений парламента. По существу, Верховная Рада занялась попиранием принятого ею же Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии» даже без внесения в него изменений, хотя и при условии их внесения применять их задним числом было бы не менее противоправным.

Объектом экзекуций со стороны Верховной Рады стал в эти дни и Кабинет Министров Украины, возглавляемый политическим антиподом В. Ющенко В. Януковичем. Казалось бы, отправить кабинет в отставку на законных основаниях



не было никакой возможности. Ведь в соответствии с ч. 2 ст. 87 Конституции Украины этот вопрос не мог рассматриваться Верховной Радой Украины больше одного раза на протяжении одной очередной сессии, а также на протяжении года после одобрения Программы деятельности Кабинета Министров Украины.

Но нет ничего невозможного для революционно заряженных депутатов! Поскольку факт утверждения Программы Кабинета Министров менее чем за год до рассмотрения этого вопроса невозможно было оспорить, то решение об ее утверждении решили просто отменить, то есть сделали вид, что ее вообще не существовало в природе. После этого принятие резолюции недоверия Кабинету Министров не нужно было даже мотивировать.

Основания для досрочного прекращения полномочий членов ЦИК были предусмотрены в п. 4 ч. 1 ст. 30 указанного Закона. Ни одного из этих оснований парламент не установил и ссылки на них в постановлении отсутствовали (по иронии судьбы впоследствии отсутствовали ссылки на ст. 90 Конституции и в приснопамятном указе В. Ющенко о роспуске Верховной Рады Украины от 2 апреля 2007 года). Каких-либо злоупотреблений со стороны членов Центральной избирательной комиссии расследование, проведенное впоследствии Генеральной прокуратурой Украины, не установило. Осталось на бумаге и содержащееся в постановлении парламента решение о создании Временной следственной комиссии Верховной Рады Украины по расследованию нарушений избирательного законодательства.

Вопрос о прекращении полномочий отдельных членов ЦИК должен был решаться индивидуально, поскольку такое основание для прекращения полномочий всего состава комиссии, как выражение ей недоверия, в Законе отсутствовало и было включено в него лишь в мае 2007 года. То есть начала внедряться пробная практика принятия решений до издания законов, на основании которых они могут приниматься.

Нарушения Конституции Украины и Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии» при принятии Верховной Радой постановления от 8 декабря 2004 года, в свою очередь, обусловило незаконность принятого в тот же день постановления «О назначении членов Центральной избирательной комиссии».

При издании этого постановления был нарушен порядок, предусмотренный частями 6 и 7 ст. 30 Закона о Центральной избирательной комиссии, в соответствии с которым представление о досрочном прекращении полномочий по основаниям, предусмотренным пп. 2—9 ч. 4 и 5 этой статьи, вносится председателем Комиссии Президенту Украины, а представление о досрочном прекращении полномочий члена Комиссии относительно председателя Комиссии вносится заместителем председателя Комиссии Президенту Украины. Ничего этого не было сделано.

Президент Украины Л. Кучма (на то время номинальный) также не вносил на рассмотрение парламента представление о назначении нового состава Центризбиркома, чем нарушил п. 21 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины. Рассмотрение этого вопроса сопровождалось нарушением процедур, предусмотренных ст. 6 Закона о Центральной избирательной комиссии. В частности, было проигнорировано требование ч. 2 ст. 6 Закона о ЦИК о том, что в представлении Президента Украины о назначении на должность членов ЦИК учитывались предложения депутатских фракций и групп, созданных в поточном созыве Верховной Рады Украины.

Известно, что полнота урегулирования в законе правоприменительных процедур и их четкое соблюдение — показатель зрелой демократии. Очевидно, что до зрелой демократии нам так же далеко, как далеко было до «зрелого социализма». В свое время пренебрежение процедурами в английском и французском парламентах стоило голов королям этих стран, а в германском рейхстаге — превращению Адольфа Гитлера из рейхсканцлера в фюрера.

Интересно, что по результатам голосования в состав Центральной избирательной комиссии вошло преобладающее большинство ее предыдущего состава, что

само по себе підкреслює відсутність основань для висловлювання колективного недовіри цьому органу, як це зроблено в постановленні Верховної Ради України від 27 листопада 2004 року.

Ні, очевидно, перипетії з Центральною виборчою комісією будуть продовжуватися.

В період смуту, викликаного «виборчими» указами В. Ющенко (квітень—травень 2007 року), в Верховній Раді була предпринята спроба відновити статус-кво, порушене в листопаді—грудні 2004 року, повністю відновивши попередній склад комісії і визнавши незаконними вищевказані постановлення Верховної Ради України. Ця ідея не була реалізована через те, що, ймовірно, вона могла призвести за собою якісь серйозні практичні наслідки в новій політичній обстановці. З свого боку, я не вважав потрібним наполягати на відновленні мене в посаді голови ЦИК, так як це, ймовірно, спричинило б погіршення політичного клімату в країні.

К цьому питанню вирішив повернутися лише В. Бендик, який був серед тих, хто потрапив під «розгонне» постановлення парламенту від 8 грудня 2004 року. Им был предъявлен иск к Президенту Украины, ЦИК и Верховной Раде Украины о восстановлении на должности члена ЦИК, о возмещении утраченной заработной платы и возмещении морального ущерба. Дело долго «гуляло» по различным судебным инстанциям. Последним решением, принятым по нему, явилось постановление окружного административного суда г. Киева от 31 марта 2008 года, в соответствии с которым постановление Верховной Рады Украины от 8 декабря 2004 года «О досрочном прекращении полномочий членов Центральной избирательной комиссии» в части прекращения полномочий В. Бендика было признано противоправным и отменено.

При этом суд признал установленным грубые нарушения порядка решения этого вопроса и отсутствие конкретных оснований для освобождения истца от должности, предусмотренных Законом о ЦИК. Таким образом, в отличие от парламента, суд принял не политическое, а чисто правовое решение. В то же время суд отказал истцу в иске в части восстановления в должности члена ЦИК, приняв во внимание особенности процедуры назначения членов ЦИК и наличие действующего постановления Верховной Рады Украины от 8 декабря 2004 года «О назначении на должности членов Центральной избирательной комиссии». Понятно, что осуществить поворот исполнения решения в таких условиях было бы крайне проблематично. Сам истец решил в суде не настаивать на удовлетворении иска о возмещении материального и морального ущерба.

В. Бендик, видимо, и не рассчитывал на такой исход. Он скорее преследовал другую цель: добиться публичного признания допущенного в отношении него (и не только него) грубого нарушения закона и защитить свою честь и достоинство. Этой цели он добился.

Решение суда по этому делу носит принципиальный характер и может рассматриваться как предостережение любителям разного рода политических авантур. Именно в этом заключается его профилактическое значение.

В результате достигнутой в 2007 году договоренности с Президентом Украины было заменено руководство Центризбиркома и частично обновлен состав его членов.

Но вернусь к событиям ноября—декабря 2004 года, чтобы до конца дать свою оценку решениям и действиям Верховной Рады того времени.

В п. 7 постановления от 27 ноября 2004 года записано: «Призвать представителей фракции «Наша Украина» обратиться к своим сторонникам и организаторам акции общественного неповиновения... воздержаться от блокирования органов государственной власти и управления, коммуникаций и учреждений, обеспечивающих их функционирование, поскольку такие действия с учетом зимнего периода могут привести к негативным последствиям».

Тогда в напряженной до крайности общественно-политической обстановке это многим казалось правильным. Но сейчас становится все более очевидным лицемерие авторов этого документа.

Прежде всего, если такой призыв появился на свет, значит, для этого были основания, то есть имело место, причем в широких масштабах, и блокирование властных структур, включая Администрацию Президента и Кабмин, и попытки воспрепятствовать их работе, правда, в основном это касалось Киева. Такое гражданское неповиновение квалифицируется соответствующими статьями Уголовного кодекса. Но как же можно порицать за это «революционные массы»?! Можно было обратиться к правоохранительным органам, чтобы они в рамках закона надлежащим образом выполняли свой долг, как это было в марте 2001 года, когда организаторы и участники беспорядков были привлечены к уголовной ответственности. Но на это у парламента духу не хватило. Или не было желания? Возбужденное по этим фактам Генеральной прокуратурой Украины уголовное дело не было доведено до конца.

Далее, почему авторы документа считали, что подобные бесчинства могут привести к отрицательным последствиям только «с учетом зимнего периода»? Обращение к представителям фракции «Наша Украина» воздержаться от блокирования органов власти, в принципе, было, конечно, уместным. Но почему только «Нашей Украины», если учесть, что сторонники БЮТ в неменьшей мере участвовали в подобных акциях. На этом фоне акции сторонников Партии регионов не носили вызывающе-агрессивного характера и поэтому, конечно, никаких оснований для претензий к ним не было.

Не дал парламент оценки и поведению кандидата в президенты В. Ющенко и его сторонников, которые организовали ни много ни мало самовольную церемонию принятия президентской присяги. На Пересопницком Евангелии! Где еще могло быть возможным такое шоу? Это со всей очевидностью означало падение до самого низкого уровня политической и правовой культуры организаторов указанного действия, прямое издевательство над Конституцией и Библией. А все закончилось тем, что председатель Верховной Рады В. Литвин, брезгливо поморщившись, покинул зал заседаний.

Возникает вопрос, почему Верховная Рада Украины, проявив пренебрежение к Конституции и законам Украины по многим позициям, не пошла до конца и сама не приняла решения о проведении еще одного тура голосования. Зачем было взваливать эту грязную работу на Верховный Суд Украины, который под давлением обстоятельств был вынужден ее выполнить. И неправда, что это положительно повлияло на авторитет судебной власти. Последующие события это подтвердили.

Но, видимо, для того, чтобы окончательно поставить все точки над «i», потребуются еще какое-то время. Думается, что оно уже не за горами.

Не лучшим «изобретением» нашего парламента было также принятие 8 декабря 2004 года, за 18 дней до даты повторного голосования, Закона Украины «Об особенностях применения Закона Украины «О выборах Президента Украины» при повторном голосовании 26 декабря 2004 года». Учитывая экстраординарность ситуации, срок его действия ограничивался третьим, «нештатным», туром выборов, после чего этот Закон утратил силу.

Его применение создало реальную опасность нарушения избирательных прав граждан, обусловленную преувеличенными опасениями сторонников В. Ющенко в Верховной Раде насчет фальсификации результатов голосования.

При этом была проигнорирована норма ч. 3 ст. 22 Конституции Украины насчет того, что «при принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается снижения содержания и объема существующих прав и свобод». А ведь именно такой характер носили положения указанного Закона, прежде всего, применительно к избирателям, которые из-за физических недостатков не могли

самостоятельно прибыть на избирательный участок. Право голосовать на дому было признано лишь за инвалидами первой группы, не способными самостоятельно передвигаться. При этом требовалось не только собственноручное написание заявлений с просьбой обеспечить голосование за пределами помещения для голосования, но и его подача участковой избирательной комиссии с засвидетельствованной копией пенсионного удостоверения или справки медико-социальной экспертной комиссии не позднее 12 часов, предшествующих дню голосования.

Трудно представить себе более издевательское отношение к людям, лишенным не только обычных человеческих радостей, но и ограниченных в реализации конституционного права голосовать. Не меньшей издевкой выглядело и то, что Конституционный Суд Украины признал это положение не соответствующим Основному Закону всего за два дня до голосования и его решение не могло быть учтено большинством избирательных комиссий.

Не менее опасный характер носило предусмотренное этим Законом ограничение прав граждан голосовать по открепительным удостоверениям.

В ряде зарубежных стран существуют реальные возможности для того, чтобы граждане, оказавшиеся вне постоянного места жительства, смогли использовать свое право голосовать (досрочное голосование, голосование по почте). Единственной возможностью в этом плане для наших граждан было использование открепительных удостоверений. Надо признать, что это таило в себе определенные возможности для злоупотреблений, полностью исключить которые вряд ли возможно и масштаб которых так и не удалось полностью установить. Но вряд ли уместно было в этом случае руководствоваться известной французской пословицей: «Лучшее средство от перхоти — это гильотина».

Указанным Законом количество открепительных удостоверений было ограничено не более чем половиной процента от количества избирателей. Иными словами, был установлен лимит на выезд за пределы места постоянного жительства под угрозой лишения права голосовать. Использование этого права целиком зависело от того, сколько открепительных удостоверений осталось неиспользованными на том или ином избирательном участке. Настоящая лотерея! К этому можно добавить длительный процесс получения удостоверений, их регистрацию в день, предшествующий голосованию, голосование по открепительным удостоверениям лишь на одном избирательном участке в пределах избирательного округа. Все делалось в расчете на то, что гражданин плюнет на все эти бюрократические выкрутасы и вообще откажется от голосования. Можно ли это назвать средством воспитания гражданской сознательности?

В последнее время в стране в связи с развитием транспортного обслуживания, значительно улучшившегося в сравнении с первыми годами независимости, существенно возросла мобильность больших групп населения (студентов, навещающих родителей, крестьян, вывозящих на рынки сельхозпродукцию и т.д.), косвенным подтверждением чего является такое печальное обстоятельство, как стремительный рост количества жертв на дорогах. Преимущественное большинство этих людей выезжает за пределы постоянного проживания именно на выходные дни, когда проводится голосование. И установление ограничений для тех, кто хочет сочетать это с выполнением своего общественного долга, не идет на пользу авторитету государства.

Следует упомянуть о том, что ограничение права граждан использовать открепительные удостоверения также было поставлено под сомнение группой народных депутатов Украины в конституционном представлении по поводу незаконности положений Закона от 8 декабря 2004 года. При этом обращалось внимание на то, что такой подход препятствует осуществлению реального народного волеизъявления, сужает содержание и объем существующих прав граждан, нарушает принцип их равенства перед законом и гарантированную Конституцией Украины свободу передвижения (тоже немаловажный момент!).

Как отметил тогдашний председатель Комитета избирателей Украины И. Попов, «норма о ликвидации открепительных талонов вступает в противоречие с двумя нормами Конституции Украины: о праве на участие в выборах и на свободу передвижения. Если гражданин куда-то уезжает в день выборов от места регистрации, то он теряет право на участие в выборах (от себя добавлю: и наоборот, если он воздерживается от необходимой ему поездки, чтобы проголосовать, имеем дело с ограничением свободы передвижения). В связи с этим можно подавать иск в Конституционный Суд и выигрывать дело о неконституционности выборов в целом». «Эти выборы будут намного грязнее, чем выборы — 2006», — уверен глава Комитета избирателей Украины Игорь Попов<sup>1</sup>.

По этим вопросам Конституционный Суд не высказал своей правовой позиции ни в описательной, ни в резолютивной части решения. Что дает основания для вывода об открытости этих вопросов, хотя они и входили в предмет конституционного производства. То есть имеются все основания для того, чтобы возвратиться к их рассмотрению.

К сожалению, подобные «тонкости», как правило, не принимаются во внимание представителями европейских структур при оценке ими степени демократичности тех или иных выборов.

Следует при этом отметить, что практика издания «чрезвычайных» законов в период между отдельными избирательными кампаниями продолжается. В частности, такие законы дважды принимались для уточнения положений действующего Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины».

Нельзя не упомянуть и о последнем Законе Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» и некоторые другие законодательные акты Украины о порядке проведения внеочередных выборов в Верховную Раду Украины и замещения народных депутатов Украины, полномочия которых были досрочно прекращены». В соответствии с ч. 7 ст. 102 этого Закона «при проведении внеочередных выборов депутатов открепительные удостоверения не изготавливаются и не используются». Почему проявлена такая непоследовательность в сравнении с очередными выборами, трудно объяснить.

Впрочем, объяснение можно найти, и заключается оно, видимо, в том, что содержание этого Закона явилось следствием компромисса между двумя наибольшими политическими силами, представленными в парламенте, предполагавшего взаимные уступки не только по второстепенным, но и по принципиальным вопросам. Конечно, такая практика явно противоречит принципу верховенства права, но в условиях несовершенства нашей политической системы ее, очевидно, нельзя избежать.

Но, во всяком случае, необходимо задуматься над тем, не является ли практика внесения изменений и дополнений в избирательное законодательство в период одного избирательного процесса или специально для внеочередных выборов нарушением требований ч. 1 ст. 58 Конституции Украины, в соответствии с которой законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратной силы во времени. Ведь деятельность участников избирательного процесса, регламентированная законом, осуществляется в рамках одного сложного правоотношения, когда все они так или иначе участвуют в достижении результата, определенного в Конституции и законодательстве, — формировании властных структур путем выборов.

## СУДИЛИ-РЯДИЛИ

Решения по избирательным спорам принимались судами Украины с самого начала избирательной кампании по выборам Президента Украины. Некоторые споры доходили до Верховного Суда Украины. Были и настораживающие признаки

<sup>1</sup> *Итоги недели.* — 2007. — № 27. — С. 5.

необъективного подхода со стороны некоторых судов к рассмотрению дел, по которым заинтересованными лицами оспаривались результаты голосования во время повторного голосования. Это особенно касается регионов, в которых кандидат в Президенты В. Ющенко пользовался наибольшей поддержкой.

Так, доверенное лицо В. Ющенко Д. Никульшин оспорил в апелляционном суде Киева постановление ТИК-215 о проведении повторного подсчета бюллетеней участковой избирательной комиссией № 73. В результате такого подсчета было выявлено 279 избирательных бюллетеней, заполненных ненадлежащим образом и признанных недействительными.

Удовлетворяя жалобу, суд сослался на то, что в данном случае отсутствовали основания для признания голосования на избирательном участке недействительным, предусмотренные ч. 1 ст. 80 Закона о выборах Президента, а п. 14 ст. 82 указанного Закона предусмотрена возможность признания ТИК голосования по избирательному участку недействительным лишь в случае выявления при повторном подсчете голосов обстоятельств, вследствие которых невозможно достоверно установить результаты волеизъявления избирателей на избирательном участке<sup>1</sup>.

Как это следует понимать? Как то, что мнение 279 избирателей можно отбросить? Но это недопустимо даже с учетом того, что большинство избирателей на этом участке все равно проголосовало за В. Ющенко и испорченные бюллетени не изменили общей картины. Ведь речь шла о президентских выборах, где учитываются голоса по всем участкам. И даже 279 бюллетеней могли как-то изменить соотношение в пользу одного из кандидатов.

Этим же судом 2 декабря 2004 года была рассмотрена жалоба официального наблюдателя от кандидата в Президенты В. Януковича об отмене постановления ТИК-222, согласившейся с результатами голосования по избирательному участку № 57. Как явствует из решения суда<sup>2</sup>, субъект обжалования жалобу не признал, но пояснил, что на указанном избирательном участке было выявлено 172 бюллетеня, на которых не было никаких пометок, и что на заседании участковой комиссии было принято решение о признании 162 из них действительными. Как можно признать действительными избирательные бюллетени без пометок, суд в своем решении не пояснил и тем не менее отклонил жалобу, сославшись на то, что так решила избирательная комиссия.

В связи с этим возникает вопрос: а какой была позиция высшего судебного органа страны относительно возможности признания недействительными результатов выборов и в каких территориальных масштабах.

8 ноября апелляционным судом Черкасской области была рассмотрена жалоба доверенного лица кандидата в Президенты Украины О. Ржавского на решение ТИК-200 о подведении итогов голосования. Суд признал установленными грубые нарушения закона на десяти избирательных участках из 246, что проявилось в больших расхождениях между результатами первичного и повторного подсчета голосов. Отмечались и другие нарушения, в частности факты личного вмешательства народного депутата Украины И. Зайца и его помощников в процесс голосования. В результате решение ТИК о результатах голосования в пределах территориального избирательного округа было отменено.

Какую же оценку этому решению дала судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда, рассматривавшая дело в апелляционном порядке? Она пришла к выводу, что в решении суда первой инстанции не указаны конкретные избирательные участки, на которых якобы имели место нарушения<sup>3</sup>. Такой вывод более чем странен, если в прошении суда первой инстанции все эти избирательные участки

<sup>1</sup> *Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг та заяв суб'єктів виборчого процесу на виборах Президента України 2004 року.* — К., 2005. — С. 665.

<sup>2</sup> *Там само.* — С. 681.

<sup>3</sup> *Там само.* — С. 124.

перечислены<sup>1</sup>. Но это не главное. «Поскольку территориальный избирательный округ № 200 состоит из 246 избирательных участков, а в жалобе и в решении суда указано только 10 участков, на которых якобы установлены нарушения избирательного законодательства (это, кстати, признал и сам ответчик — председатель ТИК. — С.К.), судебная коллегия считает, что оснований для отмены решения территориальной избирательной комиссии по результатам голосования в пределах всего избирательного округа у суда не было».

В определении по другому делу по поводу решения ТИК-203 (тоже Черкасская область) от 15 ноября 2004 года Верховный Суд, отменяя решение апелляционного суда, признавшего незаконным постановление о подведении итогов голосования, указал: «...признавая голосование в пределах избирательного округа № 203 недействительным, суд не обратил внимание на то, что ст. 80 Закона Украины «О выборах Президента Украины» устанавливает порядок и исключительный перечень оснований для признания голосования недействительным по отдельным избирательным участкам»<sup>2</sup>. И подобные примеры можно продолжить.

То есть казалось, что высший судебный орган страны занял определенную позицию в этом вопросе, избрал соответствующую линию поведения. Но уже после второго тура голосования по жалобам доверенного лица В. Ющенко Н. Катеринчука «... также шла речь о системных нарушениях именно в отдельных округах — 41—63 в Донецкой и 105—116 — Луганской областей... Впоследствии эта аргументация представителями В. Ющенко была изменена, и вопрос ставился уже о системных нарушениях в целом по Украине»<sup>3</sup>.

Если бы Верховный Суд придерживался своей прежней позиции, то неминуемо всплыл бы вопрос: на скольких именно избирательных участках Украины и в каком соотношении с общим их количеством имели место нарушения избирательного законодательства, которые не позволили достоверно установить результаты голосования (напомню, по Черкасской области на 10 из 246 оказалось недостаточно). Но к тому времени это уже не волновало уважаемых судей. И, по-видимому, не случайно. Все дело в изменении политической конъюнктуры. Соответствующие процессы исподволь подтачивали их уверенность в правильности предыдущих подходов, а противоправное решение Верховной Рады Украины и мощное давление назлектризованной толпы довели дело.

Далеко не последовательным, избирательным был курс высшего судебного органа страны на проведение в жизнь принципа верховенства права при принятии решений.

Своим постановлением от 24 октября 2004 года № 998 Центризбирком вынес постановление о создании зарубежных избирательных участков и соответствующих избирательных комиссий в ряде регионов Российской Федерации. Сделано это было в исключительном порядке, поскольку, как известно, в РФ консульские учреждения есть далеко не везде, а в этой стране живут и работают миллионы наших сограждан, и ехать за тысячи километров на пункты для голосования могут далеко не все. Из-за задержки с оформлением документов Министерством иностранных дел Украины решение ЦИК было принято буквально через полсутки после истечения установленного законом срока. В связи с этим кандидат на пост Президента Украины В. Ющенко (будущий гарант соблюдения конституционной законности) обратился в Верховный Суд с жалобой. Судя по интервью средствам массовой информации, его и его избирательный штаб очень волновали опасения насчет того, что именно в России к избирателям могут быть применены какие-то особые

<sup>1</sup> *Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг та заяв суб'єктів виборчого процесу на виборах Президента України 2004 року.* — К., 2005. — С. 342

<sup>2</sup> *Там само.* — С. 118

<sup>3</sup> Сорочинский Н. Разрешение споров во время выборов / Н. Сорочинский // Юридическая практика. — 2005. — 25 янв. — С. 16

средства воздействия, чтобы склонить их голосовать за кого-либо из конкурентов В. Ющенко, прежде всего, конечно, за В. Януковича. Но упор был сделан, естественно, именно на формальное нарушение закона.

Если бы Верховный Суд действительно руководствовался принципом верховенства права, то он правильно бы оценил сущность и масштаб проблемы и принял бы меры к защите избирательных прав сотен тысяч избирателей. Правовой базой для этого могло послужить положение ч. 2 ст. 3 Конституции Украины, в соответствии с которой права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства и утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Но он так не поступил и, удовлетворив жалобу В. Ющенко, одним росчерком пера отрезал от избирательного процесса огромное число наших соотечественников, значительная часть которых вынуждена трудиться за пределами Украины из-за того, что собственное государство оказалось не в состоянии обеспечить для этого условия в собственной стране.

Очень трудно понять, почему право проголосовать лучше всего было обеспечено гражданам Украины, проживающим в Израиле (41 564 человека) и в Федеративной Республике Германии (31 091 человек), а в Российской Федерации — только 18 405 человек, что, как говорится, «капля в море»<sup>1</sup>.

Вряд ли можно согласиться с предложением бывшего председателя ЦИК Я. Давыдовича о снятии с ЦИК полномочий территориальной избирательной комиссии относительно заграничных избирательных участков и создании специальной избирательной комиссии при Министерстве иностранных дел<sup>2</sup>.

Такой подход привел бы к тому, что организация и контроль за ходом избирательного процесса частично перешли бы от независимого органа — Центризбиркома к Министерству иностранных дел Украины, входящему в состав исполнительной власти и практически подчиненному Президенту Украины, который, как показали последние события, вопреки его статусу, никак не может считаться лицом, способным проявить объективный подход в оценке избирательного процесса.

Не только представители «оранжевых» выступали против увеличения количества избирательных участков в Российской Федерации. Сомнения на этот счет испытывал и тогдашний Президент Украины Л. Кучма. В целом как настоящий глава государства он старался дистанцироваться от противоборствующих сторон. Тем не менее он вспоминает, что хотел отговорить меня от такого решения<sup>3</sup>.

Лично я о таком эпизоде не помню. Да это и не имеет значения. Решающую роль в отказе создания новых избирательных участков сыграл не он, а Верховный Суд Украины, для которого принятие такого решения было своеобразной «пробой пера» перед вынесением известного решения от 3 декабря 2004 года. В любом случае уважаемому Леониду Даниловичу в то нелегкое время все труднее было влиять на ситуацию в стране на фоне непрекращающихся атак лидеров Майдана на правопорядок в стране и особенно в столице и даже ограничения свободы передвижения главы государства. Это не Ю. Пилсудский, который до самой смерти был подлинным «начальником государства» и грозой парламентариев, перед которыми он помахивал хлыстиком.

Впрочем, более полно и объективно оценить роль отдельных персоналий в тех бурных событиях способна только история. Мои же скромные заметки послужат лишь в качестве одного из множества источников, которые, возможно, будут положены в обоснование ее приговора.

<sup>1</sup> *Вибори Президента України — 2004* : інф.-анал. видання. — К., 2005. — С. 190

<sup>2</sup> *Давыдович Я.* Вибори Президента України — 2004 : проблеми теорії і практики / Я. Давидович. К., — С. 25—26.

<sup>3</sup> *Кучма Л.* После Майдана 2005—2006. Записки президента. — К., 2007.



Реакцию команды В. Ющенко и сочувствующих ей политических сил на постановление Центризбиркома от 24 ноября 2004 года по поводу установления результатов повторного голосования по выборам Президента Украины и о провозглашении Президентом В. Януковича можно было предвидеть. Правда, не верилось, что оглашение постановления вызовет такой бурный, неконтролируемый всплеск эмоций в зале заседаний Комиссии, граничащий с прямым хулиганством со стороны проигравших. Не случайно уже в ходе судебного разбирательства из уст С. Гавриша прозвучала меланхолическая фраза: «Диалектика выборов такова, что одна сторона выигрывает, а другая — обвиняет первую». В большинстве демократических стран (правда, не всех) подведение итогов выборов знаменуется тем, что бывшие соперники, клеймящие друг друга во время предвыборной кампании, обмениваются рукопожатиями и заверяют общественность в готовности к плодотворному сотрудничеству. Может быть, и в Украине когда-нибудь возобладают такие традиции.

Совершенно очевидно, что жалоба на действия и бездеятельность ЦИК и на признание избранным Президентом Украины В. Януковича была подготовлена заранее, поскольку полной уверенности у «оранжевых» в своей победе не было. И уже на следующий день, задолго до истечения установленного срока обжалования, она была подана в Верховный Суд. Постановлением судьи Верховного Суда Украины И. Домбровского жалоба была назначена к рассмотрению по существу на 29 ноября 2004 года. Кроме того, определением Верховного Суда в порядке принятия обеспечительных мер Центральной избирательной комиссии было запрещено редакциям газет «Голос Украины» и «Урядовий кур'єр» обнародовать результаты выборов до разрешения жалобы судом.

Впоследствии во время рассмотрения дела нас пытались обвинить в том, что ЦИК пренебрегла этим запрещением и направила в указанные издания соответствующие документы для опубликования. Пришлось доказывать с указанием на конкретные даты, часы и минуты, что это было сделано до вынесения соответствующего определения, а сразу же после его вынесения документы были своевременно отозваны. Ну а то, что благодаря телевидению о принятых решениях сразу же после их вынесения узнала вся страна, вполне соответствовало принципу гласности, присущему демократическому обществу.

Разумеется, руководство Верховного Суда Украины не могло не отдавать себе отчета в неординарности и исключительной сложности предстоящего дела, к которому сразу же было приковано внимание не только украинской, но и международной общественности, а накал страстей, особенно митинговых, не только не ослаб, но, пожалуй, достиг критической отметки именно в период судебного разбирательства.

В результате было принято два важных организационных решения. Во-первых, дело слушалось всем составом коллегии по гражданским делам Верховного Суда Украины (а это 20 судей) во главе с председателем коллегии А. Яремой. Во-вторых, оно было назначено к слушанию не просто в открытом судебном заседании, а с транслированием его по телевидению и радио. Хотя указанное транслирование было все-таки недостаточно полным, так как прерывалось выпусками новостей, которые в принципе можно было давать и в перерывах.

Как юриста и политика при воспроизведении в памяти этих событий меня интересует, с одной стороны, правомерность, а с другой — мотивы принятых организационных решений. Прежде всего, нужно отметить наличие в то время определенных противоречий в законодательстве, касающихся компетенции Верховного Суда, которые были сняты впоследствии созданием Высшего административного суда Украины.

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 47 Закона Украины «О судоустройстве Украины» в действовавшей тогда редакции Верховный Суд Украины «рассматривает

в кассационном порядке решения общих судов по делам, отнесенным к его компетенции процессуальным законом; пересматривает в порядке повторной кассации все другие дела, рассмотренные судами общей юрисдикции в кассационном порядке; в случаях, предусмотренных законом, рассматривает другие споры, связанные с исключительными обстоятельствами». И это все. Какие-либо упоминания о возможности рассмотрения Верховным Судом дел по первой инстанции отсутствовали. По видимому, это связывалось с нежеланием законодателя ограничивать конституционный принцип обеспечения апелляционного и кассационного обжалования судебных решений, закрепленный в п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины.

Вопреки этому возможность рассмотрения Верховным Судом некоторых дел по первой инстанции была предусмотрена действующим тогда Гражданским процессуальным кодексом Украины. Но и тут не обошлось без противоречий и разночтений. Это проявилось в том, что вопросы, касающиеся рассмотрения дел по жалобам на решения, действия и бездеятельность ЦИК, регулировались одновременно двумя главами подраздела «Б» раздела III «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений»: во-первых, главой 30-Б «Жалобы на решения, действия и бездеятельность Центральной избирательной комиссии, территориальной, участковой избирательной комиссии по выборам Президента Украины и об отмене регистрации кандидатом в Президенты Украины» и, во-вторых, главой 30-Г «Жалобы на решения, действия или бездеятельность Центральной избирательной комиссии». Разница между ними заключалась лишь в том, что первая из этих глав содержала также положения, касающиеся разрешения жалоб на действия территориальных и участковых избирательных комиссий, а также заявлений об отмене регистрации кандидата в Президенты Украины. О возможности применения норм обеих этих глав свидетельствует и решение Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года, перед резолютивной частью которого сделана ссылка на ст. 243-10 и ст. 243-20 ГПК, первая из которых относится к разделу «Б», а вторая — к разделу «Г».

В ст. 243-16 бывшего ГПК говорилось, что «жалобы на решения, действия или бездеятельность Центральной избирательной комиссии рассматриваются Верховным Судом Украины», без дальнейшей конкретизации. Аналогичная норма содержалась и в Законе о Центральной избирательной комиссии. В соответствии с ч. 2 ст. 243-6 ГПК жалобы на решения, действия или бездеятельность Центральной избирательной комиссии подлежали рассмотрению Верховным Судом Украины в составе трех судей, а согласно ст. 243-18 — судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Украины. Если исходить из того, что с февраля 2002 года это структурное подразделение Верховного Суда именуется не коллегией, а палатой, а коллегии судей создаются для рассмотрения конкретных дел, резонно поставить вопрос: на каком правовом основании для рассмотрения дела по жалобе против ЦИК был привлечен весь состав Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины? Не было бы рациональнее ограничиться тремя судьями, а остальным продолжить разгребание завалов из нерассмотренных в кассационном порядке дел, накопившихся в Верховном Суде из-за бездумной ликвидации в 2003 году «в зародыше» Кассационного суда Украины. Это было бы проявлением настоящей, а не показной заботы о правах граждан.

Причины принятого решения можно объяснить по-разному, особенно задним числом, спустя довольно продолжительное время.

Первое наиболее приличествующее характеру данного мероприятия объяснение — это желание как можно полнее исследовать обстоятельства дела с учетом знаний и опыта судей. Но, судя по тому, как происходило судебное заседание, этого достичь не удалось. Всем судьям оказалось явно не под силу досконально изучить обстоятельства дела, о чем свидетельствовал характер многих вопросов, заданных судьями участникам процесса или невпопад, или дублировавших друг друга.

Второе объяснение — необходимость обеспечить большую независимость судей при рассмотрении дела. Это действительно могло быть очень важной причиной, поскольку известно, что независимость суда — необходимая предпосылка законности и обоснованности судебного решения.

Прочитав в связи с этим некоторые положения Конституции и ГПК Украины, а затем попробую увязать их с реальной обстановкой, в которой происходило рассмотрение дела. «Независимость и неприкосновенность судей гарантируются Конституцией и законами Украины. Влияние на судей любым способом запрещается» (части первая и вторая ст. 126 Конституции Украины). «Судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону» (часть первая ст. 129 Конституции Украины). «При осуществлении правосудия по гражданским делам судьи независимы и подчиняются только закону. Судьи разрешают гражданские дела на основе закона, в условиях, исключающих постороннее влияние на них» (ст. 8 ГПК Украины, действовавшего на то время).

Отмечу, что в цивилизованных странах вынесение судами решений под посторонним влиянием рассматривается как неслыханный подрыв самих основ правосудия, влечет за собой отмену судебных решений, несмотря на их внешнюю законность и обоснованность. К сожалению, как мы сейчас наблюдаем, независимость судей в Украине по существу превратилась в пустой звук и процессы развития «управляемого судопроизводства» — антипода правосудия ускорились как раз в результате описываемых событий 2004—2005 годов.

Сильнейшим фактором влияния на Верховный Суд явилось, конечно, постановление Верховной Рады Украины от 27 ноября 2004 года. А другим «нокаутующим» ударом стало, без сомнения, непредсказуемое (или, наоборот, предсказуемое) поведение больших масс людей со всей Украины, прикормленных и соответственно настроенных руководителями «оранжевых» сил. Огромные толпы собрались и вокруг зданий Верховного Суда Украины на ул. П. Орлика и прилегающих к ней. Десятки тысяч людей скандировали категорические требования к судьям и развернули соответствующие плакаты с этими требованиями, видные из любого окна. Постоянно звучал призыв: «Суд с народом!», а требований к суду соблюдать закон не наблюдалось.

Естественно, на это обстоятельство не преминули обратить внимание в самом начале судебного заседания представители ЦИК и В. Януковича. Представитель ЦИК М. Охендовский заявил ходатайство о том, чтобы суд запретил проведение каких-либо массовых мероприятий с требованиями, обращенными к суду, в непосредственной близости от Верховного Суда Украины, возложив исполнение этого определения на правоохранительные органы.

В сложившихся тогда условиях для принятия соответствующих мер, может быть, и не потребовалось бы вмешательства правоохранителей — достаточно было бы призыва «кукловодов», отдельные из которых присутствовали на суде, вернуться на Майдан, чтобы суд работал в более или менее спокойной обстановке.

Но судьи даже не обсудили такой возможности и с ходу, не удаляясь в совещательную комнату, приняли решение: «В удовлетворении ходатайства представителя ЦИК отказать, поскольку те действия, которые предлагается сделать суду, выходят за пределы предмета рассмотрения данного дела». Каково? Оказывается, и независимость судей, и безопасность участников процесса не относятся к делу. Могли бы придумать более подходящую мотивировку.

«А что мы можем сделать? — заявила одна из судей. — Как мы можем отодвинуть их куда-нибудь подальше от помещения Верховного Суда?».

Суждение небезосновательное. В условиях, когда уже были блокированы здание Кабинета Министров, Администрации Президента, предпринята попытка штурмовать парламент, судьи (они тоже люди!) не желали оставаться один на один с разъяренной толпой. Ведь в условиях, когда личный состав силовых ведомств был

уже существенно разложен агрессивной пропагандой, когда уже у многих сформировалось убеждение, что у власти — чуть ли не одни бандиты, можно было опасаться любого развития ситуации, например попыток «погреться» в помещениях суда.

Возможно, судьи действительно верили в то, что их независимость от уличных страстей надежно обеспечена (ибо блажен, кто верует!). Но объективно поверить в это трудно. Вернее, можно безоговорочно поверить лишь в случае, если суд заранее был настроен принять решение в пользу сторонников В. Ющенко.

Интересно, как отнеслись бы представители мирового судейского сообщества к тому, что их украинские коллеги были вынуждены заседать в таких условиях?

Кстати, в зарубежных странах подобные ситуации, хотя и редко, но все же возникают. Так, на президентских выборах в Мексике в 2005 году с крайне незначительным перевесом победил кандидат от правящей коалиции А. Кальдерон. В течение длительного времени толпы людей, поддерживающих его соперника Х. Обрадора (их количество доходило до миллиона), блокировали Верховный избирательный трибунал, требуя пересмотра итогов голосования. Но суд остался непоколебим и, руководствуясь законом, подтвердил итоги выборов.

Я, конечно, не хотел бы проводить параллели с совсем уж отсталыми странами Африки (вроде Конго) или Азии, где избирательные кампании заканчиваются массовым кровопусканием. Но ... если будем двигаться в сторону, противоположную от закона, то все возможно!

Через три года ситуация с блокированием, на этот раз Конституционного Суда Украины, в точности повторилась, что в значительной мере сделало невозможным принятие им решения по делу о конституционности проведения досрочных выборов.

Можно посочувствовать уважаемым судьям Верховного Суда, не раз проявлявшим высокий профессионализм при решении сложных дел, не связанных с политикой: они в данной ситуации были лишены возможности прибегнуть к вполне естественному шагу — отложить рассмотрение дела до хотя бы частичного умиротворения ситуации. Они не могли этого сделать, поскольку сами оказались заложниками этой ситуации. В самом деле от них требовалось решение, которое, по мнению авторитетных представителей политических сил, могло бы урегулировать политическую обстановку в столице и в стране в целом. А поэтому есть все основания утверждать, что перед судом была поставлена задача — принять не правовое, а, прежде всего, политическое решение, что он, в конце концов, и сделал.

Поэтому наиболее вероятным представляется третий вариант мотивов рассмотрения указанного дела всей Палатой по гражданским делам Верховного Суда Украины (фактически в слушании участвовало 20 судей) — ограничить степень личной ответственности за возможные последствия неправосудного решения путем перекладывания ее на возможно большее количество судей. Эта цель успешно достигнута, тем более что святость тайны совещательной комнаты не позволяет сделать окончательный вывод, принималось решение единогласно или были несогласные, выступившие с особым мнением. Ведь оно подписано всеми, как и предусмотрено процессуальным законом.

В связи с этим подчеркну, что значительно более демократичной является процедура принятия решений и дачи заключений в Конституционном Суде Украины, когда отдельные мнения судей, не согласных с решениями большинства, не только оглашаются, но и публикуются в «Вестнике Конституционного Суда Украины».

Что же касается транслирования открытого судебного заседания Судебной палаты электронными средствами массовой информации, то это, в принципе, можно объяснить стремлением как можно более полно реализовать в данном деле конституционный принцип гласности судебного процесса.

В какой-то степени это удалось. Многие наши граждане, которые никогда не бывали (и, скорее всего, так и не побывают) в суде, получили некоторое представление о судебной процедуре, о правах и обязанностях участников процесса, отличающегося от «прилизанных» инсценировок по телевидению. Имеются в виду теневые стороны поведения как судей, так и представителей сторон, которых вдумчивые люди, даже не юристы, не могли не заметить.

Разочаровывающим результатом трансляции считаю то, что у некоторых людей могла возникнуть или укрепиться в сознании убежденность в том, что успеха на судебном поприще можно добиться, прибегая к извращениям содержания закона, обстоятельств дела, манипулированию доказательствами и использованию других нечестных приемов, особенно при благосклонном отношении со стороны суда.

Есть еще один «подводный камень» в практике прямой трансляции, хотя она и не запрещена процессуальным законом. Прочитую заявление представителя В. Януковича Е. Лукаш.

«Уважаемый суд, я обращаю ваше внимание на некоторую правовую коллизию, которая сейчас возникает. Мы все знаем, что это судебное заседание транслируется, и мы все знаем, что те лица, которые сейчас будут допрошены в качестве свидетелей, знали все и слышали все, что тут происходило на протяжении третьего дня. Таким образом, у меня возникает как у юриста вопрос... Они все это слышали и смогли сформировать свою позицию на основании данных прямой трансляции. Сам институт свидетеля становится невозможным из-за этой прямой трансляции».

Может быть, в этом заявлении имеются известные передержки, но проблема все же существует и, я думаю, ее следует решить в процессе дальнейшего совершенствования процессуального законодательства.

Характер и пределы судебного разбирательства дела исходят из характера и объема притязаний заявителей.

Лейтмотивом их требований являлось утверждение о том, что системные и грубые нарушения избирательного законодательства во время повторного голосования на выборах Президента Украины 21 ноября 2004 года сделали невозможным однозначно оценить результаты голосования.

Указанные требования, которые были частично изменены в судебном заседании, можно свести к следующим пунктам:

«1. Признать действия Центральной избирательной комиссии по установлению результатов повторного голосования по выборам Президента Украины незаконными, а протокол Центральной избирательной комиссии о результатах повторного голосования по выборам Президента Украины от 24 ноября 2004 года недействительным. Отменить постановление Центральной избирательной комиссии от 24 ноября 2004 года № 1264 «О результатах выборов Президента Украины 21 ноября 2004 года и избрании Президента Украины» как незаконное.

2. Отменить постановление Центральной избирательной комиссии от 24 ноября 2004 года № 1265 «Об обнародовании результатов выборов Президента Украины» как незаконное.

3. Установить, что факты системного и грубого нарушения принципов и засад (непереводимое на русский язык слово, аналог принципов) избирательного процесса при повторном голосовании по выборам Президента Украины от 21 ноября 2004 года делают невозможным достоверно установить результаты волеизъявления избирателей в едином общегосударственном избирательном округе по выборам Президента Украины.

4. Признать недействительными результаты повторного голосования по выборам Президента Украины 21 ноября 2004 года в едином общегосударственном избирательном округе по выборам Президента Украины.

5. Признать избранным Президентом Украины кандидата, получившего по результатам голосования от 31 октября 2004 года наибольшее количество голосов избирателей».

В самом начале судебного заседания 29 ноября 2004 года перед судом возник вопрос о возможности рассмотрения по существу некоторых из этих требований.

В частности, представитель ЦИК член Комиссии М. Охендовский обратил внимание суда на неподведомственность ему пункта 3 относительно установления фактов системного и грубого нарушения принципов избирательного процесса. Содержание его явно не вписывалось в рамки производства по делу, возникшему из административно-правовых отношений (подраздел «Б» раздела III ГПК), а дела об установлении юридических фактов подлежали рассмотрению в порядке особого производства (п. 4 ст. 254 ГПК) в соответствии с правилами главы 37 кодекса.

В данном случае установление фактов, которые якобы имели место в ходе избирательного процесса, не имело самостоятельного юридического значения, поскольку речь шла, по существу, о признании судом доказанным нарушений законодательства при проведении выборов, которые существенно повлияли на их результаты. При помощи этих доказательств заинтересованная сторона пыталась обосновать законность своих требований о признании неправомерными решений, действий и бездействия ЦИК, ее постановлений «О результатах выборов Президента Украины» и «Об обнародовании результатов выборов Президента Украины».

Явно нелепым выглядело с самого начала требование признать Президентом Украины кандидата, получившего по результатам голосования от 31 октября 2004 года наибольшее количество голосов избирателей. Непонятно только, почему сразу не указали, кого имеют в виду, а именно, В. Ющенко. Именно он получил большинство голосов, только не абсолютное, то есть более 50%, а относительное с крайне незначительным преимуществом, что явно не дотягивало до нужного результата. Возможно, что на выдвижение такого требования каким-то образом оказал гипнотическое воздействие факт кошунственного совершения обряда принятия президентской присяги в Верховной Раде Украины кандидатом в Президенты Украины В. Ющенко.

Трудно предположить, что опытные юристы «оранжевой» стороны заблуждались насчет юридической обоснованности такого подхода. Предположу иное. Заранее зная, что в этой части Верховный Суд откажет в удовлетворении жалобы, они предоставили ему шанс продемонстрировать некую объективность, чем он не замедлил воспользоваться. Но при этом выдал «на-гора» не менее сногшибательный вариант, прибегнув к повторному голосованию повторно.

Больше всего трудностей и споров вызвали вопросы, связанные с оценкой относимости и допустимости доказательств по делу.

На первый взгляд, положение заявителя в этой части было более сложным, чем противной стороны, хотя в соответствии со ст. 2 ГПК стороны и другие лица, принимающие участие в деле, пользуются равными правами относительно представления доказательств, их исследования и доказывания перед судом их убедительности (ч. 1 ст. 25 ГПК). С принципом состязательности процесса тесно связано положение ч. 1 ст. 30 ГПК, в соответствии с которой «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в подтверждение своих требований и возражений».

Но представители стороны заявителя значительно упростили свою задачу, используя несколько, как оказалось вполне успешных, технологических приемов ведения дела.

Во-первых, это своеобразная интерпретация положения ч. 1 ст. 32 ГПК, в соответствии с которой «обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не требуют доказывания». Здесь мне придется прибегнуть к довольно обильному цитированию высказываний представителей заявителя.

До сих пор мы считали, что в качестве не требующих доказывания обстоятельств можно расценивать, например, то, что Днепр впадает в Черное море, переход на летнее время осуществляется в последнее воскресенье марта или даже то, что В. Ющенко занимает пост Президента Украины.

Но у представителей заявителя по анализируемому делу были значительно более широкие представления на этот счет.

«Гражданский процессуальный кодекс не дает определения общеизвестным обстоятельствам, — отметил П. Ельник, — поэтому по общим правилам я предлагаю обратить внимание на теорию процесса. В теории процесса среди критериев отнесения обстоятельств к общеизвестным определяется осведомленность с ними широкого круга лиц, в том числе и состава суда, а также другой критерий — общедоступность таких обстоятельств. Эти обстоятельства не требуют доказывания с учетом того, что их существование является очевидным... Как бы там ни было, в последние несколько месяцев всё государство знает, что у нас проходят выборы Президента. Все мы смотрим телевизор, мы все видим, что делается на Майдане. Поэтому, ваша честь, я считаю, что многие обстоятельства, которые мы сегодня доказываем, являются общеизвестными». Или вот еще из его же уст: «Я считаю, по моему глубокому убеждению, если парламент прямо, неоднозначно (?), за что проголосовало преимущественное большинство депутатов, указал, что результаты выборов не отражают полностью волеизъявления народа, то это обстоятельство является общеизвестным». Мало кто не вознес наш осмеиваемый и обругиваемый кем угодно парламент на такую высоту, как гражданин П. Ельник.

Другой представитель А. Резников пояснил, что, по его мнению, не требует доказательств тот факт, что в Донецкой области посчитали проголосовавшими 500 тыс. «липовых» избирателей, фактически находящихся на заработках в России. «Опять же, — это обстоятельства, которые, на мой взгляд, не требуют доказывания», — ничтоже сумняшеся заявил А. Резников. Но при этом по вполне понятным причинам обошел вопрос о том, сколько в других странах Европы работает жителей Западной Украины.

Подлинным пафосом было проникнуто выступление на «заданную тему» и С. Кустовой. «Я считаю, — сказала она, — что свидетелями имевших место нарушений стали миллионы граждан, которые сейчас стоят на улицах Киева и площадях других городов» (в основном, все-таки только Киева. — С.К.). Конечно, стояние на Майдане — это факт, который трудно отрицать, но нужно иметь очень богатое воображение, чтобы в юридическом смысле использовать это как доказательство системных и грубых нарушений избирательного законодательства.

И недаром представитель заинтересованного лица Е. Лукаш с горькой иронией заявила: «По моему мнению, если следовать логике жалобщика, то все это общеизвестные обстоятельства в суде и не являются предметом рассмотрения в судебных учреждениях» и что тогда вообще необходимо прекратить производство по пункту третьему просительной части (об установлении фактов системных и грубых нарушений законодательства о выборах).

Прискорбно, что судьи не без понимания восприняли эти так называемые аргументы.

Во-вторых, для многих заявлений характерны ссылки на собственные предположения и на так называемые косвенные доказательства, которые на проверку оказывались теми же предположениями, а то и домыслами. Протокол судебного заседания содержит богатый фактаж таких высказываний.

Вот выдержки из показаний Р. Князевича, свидетеля по делу, но всей душой преданного «оранжевым» силам, что позднее было оценено и депутатством, и присвоением звания «Заслуженный юрист Украины».

«Что касается меня лично, я считаю, что, если бы ВСУ удалось исследовать и установить факты того, что было после 20 часов, было более млн. голосов

фактически вброшено, и чтобы можно было признать такие бюллетени недействительными, то можно было бы установить новые результаты выборов» (как в поговорке: «Если бы да кабы, да во рту росли грибы...»).

«Сейчас уже невозможно установить реальное количество голосов, поскольку сейчас уже нельзя из самих бюллетеней сказать, какой из них когда был вброшен, это нереально. Более того, я убежден, что все результаты в протоколах подогнаны под те результаты, которые имеются в пакетах, в урнах для голосования. Это я из практики». Что, он сам практиковался? И как вообще можно из бюллетеней узнать, когда какой из них брошен, если они однотипны? Мистика какая-то.

«Я никаким образом не сказал, что там были сфальсифицированы выборы, я считал, что, по-моему, я допускаю, что такого рода факты... показательным достаточно фактом возможности нарушений относительно того, почему они были подписаны всеми членами Комиссии, это вопрос не ко мне, а к членам Комиссии». Короче, в огороде бузина, а в Киеве — дядька!

С. Кустова: «Поймать людей на этих нарушениях (порядка использования открепительных удостоверений) можно лишь одним путем: получить материалы из ТИК поучастково (33 тыс. участков), списки избирателей и открепительные удостоверения. На основании этих открепительных удостоверений провести компаративный анализ и выявить, сколько человек... реализовали свое волеизъявление несколько раз. Это сделать очень тяжело». Правильнее было бы сказать: невозможно. Но к чему тогда эти пустопорожние рассуждения, если они не имеют никакого доказательственного значения.

«Мы лишь косвенно можем это доказать» (ее же слова).

Представитель заявителя Ю. Кармазин суду пояснил: «Мои коллеги доказывали вам о системных нарушениях избирательных прав граждан, не позволяющих делать вывод о правомерности действий ЦИК».

Как это понимать? Если бы Ю. Кармазин сказал: «позволяющих сделать вывод о неправомочности действий ЦИК», тогда было бы яснее. А если нельзя сделать вывод о правомерности, значит, равной мерой нельзя сделать вывод и о неправомочности!

Далее мы услышали от него о том, что в пассажирских составах, в том числе дополнительных на Киевскую область и на всю Украину, были пассажиры с открепительными талонами, которые они намеревались использовать для фальсификации результатов голосования. Уважаемый коллега, видимо, был искренне уверен в этом. Но самой уверенности мало — нужны конкретные доказательства, а их как раз и не было.

Вообще, следует отметить, что вопрос об использовании открепительных удостоверений довольно часто поднимался в ходе судебного разбирательства. В связи с этим стороной заявителя выдвигались две основные претензии: во-первых, многие избиратели использовали фальшивые удостоверения и, во-вторых, одни и те же лица голосовали по открепительным удостоверениям неоднократно.

В связи с этим представитель ЦИК М. Охендовский пояснил, что, как и предусмотрено законом, открепительные удостоверения были изготовлены в количестве 4% от количества избирателей, включенных в избирательные списки, а неиспользованные удостоверения были погашены. Вопросы использования открепительных удостоверений были четко урегулированы инструкциями, утвержденными ЦИК.

С. Гавриш, представитель кандидата в Президенты Украины В. Януковича, представил на основе официальных документов, поступивших из избирательных комиссий, данные о фактическом использовании удостоверений в отдельных регионах, из которых явствует, что количество использованных удостоверений не превышало 2%, в частности в Донецкой области 1,48%, в Днепропетровской — 1,85% и т.д.



Эти данные не были опровергнуты в судебном заседании и ни одного факта злоупотреблений при использовании открепительных удостоверений, кроме голословных утверждений, представлено не было.

Не было предъявлено в ходе судебного рассмотрения и фальшивых открепительных удостоверений. Впрочем, одна такая попытка была. Представитель заявителя Ю. Ключковский заявил суду, что у него есть два открепительных удостоверения. Одно из них было реально выдано на избирательном участке, а другое предъявлялось, но по нему было отказано в голосовании в связи с тем, что оно неправильно оформлено и несоответствующей формы. Он предложил заместителю председателя ЦИК Я. Давыдовичу рассмотреть их и дать ответ, какое из них настоящее, а какое — нет. Я. Давыдович заявил, что он не может их распознать. «Я не специалист-полиграфист, я считал бы, что их разве что мог бы осмотреть полиграфист». Конечно, приглашать полиграфиста не стали, поскольку неизбежно возник бы вопрос о том, как подлинность открепительных удостоверений могли определить члены участковых избирательных комиссий.

И опять Р. Князевич: «В Ивано-Франковской и Черновицкой областях людей массово принуждали к тому, чтобы они брали на работе открепительные удостоверения (почему на работе, а не на избирательных участках?).

«Принуждали брать открепительные удостоверения: органы внутренних дел, налоговой инспекции, Укржелдора и другие...»

На вопрос судьи М. Балюка свидетель Р.П. Князевич ответил: «Мне лично такие факты известны». Какие именно факты, «свидетель» при этом не уточнил, да и уточняющего вопроса в его адрес не последовало.

В-третьих, представители стороны-заявителя использовали такой прием, как массовый «вброс» различных письменных материалов (12 ящиков), считая их доказательствами по делу. Цель этой акции, во-первых, оказать психологическое воздействие на судей (хотя, по правде говоря, в этом и не было необходимости), а во-вторых, поразить воображение многомиллионной аудитории.

В начале второго дня рассмотрения дела от представителя заинтересованной стороны Е. Лукаш последовало ходатайство. «Мы очень благодарны, — сказала она, — что нам выделили время для ознакомления с материалами дела, для ознакомления у нас был один час, потому что вчера вечером дело оформлялось, и поэтому доступа к нему мы не имели. Сегодня нам дали один час, с 9 до 10, чтобы ознакомиться с материалами дела. Мы в полной мере пытались реализовать свое право, ознакомиться с ним, чтобы дать юридическую оценку сейчас, в Верховном Суде Украины. С учетом того, что 12 томов насчитывают 2063 страницы, учитывая, что на ознакомление у нас было всего 60 минут, это означало, что мы должны были ознакомиться в одну минуту с 41 листом. В связи с этим на сегодня мы не могли тщательно подготовиться, я заявляю ходатайство об отложении рассмотрения дела для ознакомления с документами, дачи им соответствующей правовой оценки, определить правовую позицию и огласить ее перед Верховным Судом Украины».

Для такого ходатайства были все основания, поскольку даже беглое ознакомление с этими документами свидетельствовало об их неполноценности. Преимущественно это были заявления граждан на имя одного из кандидатов в Президенты Украины — В. Ющенко, а не в компетентные государственные органы, составленные однотипно и не содержащие каких-либо конкретных сведений о нарушениях избирательного законодательства. В соответствии со ст. 186 ГПК письменные доказательства или протоколы их осмотра оглашаются в судебном заседании и предъявляются для ознакомления лицам, принимающим участие в деле. Лица, участвующие в деле, могут дать свои пояснения по поводу этих доказательств или протокола. Могут-то могут, но, видимо, лишь тогда, когда их с ними знакомят. А вот этого как раз сделано не было.

Представители стороны заявителя выдвинули против этого возражение явно издевательского характера. Дескать, поскольку команда противной стороны состоит из нескольких лиц, пусть они разделят указанные документы между собой и знакомятся с ними поодиночке, тогда, дескать, успеют и за час.

Естественно, что суд не мог себе позволить каких-либо перерывов в рассмотрении дела из-за стремления во что бы то ни стало уложиться в пятидневный срок. Требования закона относительно полноты и всесторонности исследования материалов дела остались на втором плане.

Конечно, ходатайство нельзя было отклонить полностью. И ради соблюдения некоего декорума суд определил обязать представителей заявителя изготовить копии указанных документов и передать их заинтересованным лицам, а рассмотрение дела продолжить.

История повторилась на следующий день, когда Е. Лукаш в самом начале судебного заседания вновь стала настаивать на предоставлении возможности ознакомления с документами, поскольку их команде дали возможность изучить всего один том из 12. На это последовало несколько видоизмененное, но аналогичное предыдущему определение суда: «Заявленные ходатайства об отложении рассмотрения дела отклонить, обязать технических работников Верховного Суда Украины (они что, участники процесса?) изготовить два экземпляра для представителя ЦИК и представителя заинтересованной стороны тех документов, которые были предоставлены и приобщены к материалам дела, судебное рассмотрение дела продолжить».

Такой подход в значительной степени спутал карты представителям команды В. Януковича, которые вынуждены были знакомиться с материалами параллельно с участием в рассмотрении дела и фактически утратили возможность дать им общую оценку с точки зрения их допустимости и относимости. Иными словами, сработал принцип: «Вали кулем, потом разберем». Отдельные материалы были оглашены лишь в самом конце судебного разбирательства.

Следует при этом отметить, что многочисленные «заявления» на имя В. Ющенко, тогда еще не президента, несмотря на их неконкретность, носили характер свидетельских показаний и в соответствии со ст. 185 ГПК должны были быть оглашены в судебном заседании с предупреждением об ответственности за дачу ложных показаний, тем более что значительная часть этих заявлений (или как там их называть) вообще не касалась предмета рассматриваемой жалобы, поскольку относилась к голосованию 31 октября 2004 года, но, видимо, заготавливалась впрок.

Кроме того, как отметил представитель ЦИК М. Охендовский, хотя сведения, изложенные в этих заявлениях, возможно, и имели место, они могли быть предметом рассмотрения исключительно в местных судах.

Другой представитель ЦИК В. Бондик обратил внимание суда на то, что данный процесс является устным и «тот, кто подал эту бумажку, подлежит допросу в суде в качестве свидетеля».

В-четвертых, в ходе судебного разбирательства не было принято надлежащих мер для сопоставления противоположных по содержанию заявлений представителей сторон, чтобы можно было сделать определенные выводы относительно обоснованности или необоснованности некоторых требований.

Сравним показания представителей сторон А. Резникова и С. Гавриша.

Первый из них утверждал, что в Донецкой области 31 октября проголосовало 78,1% избирателей, а 21 ноября — 96,65%, то есть увеличение составило 18%. По Луганской области явка 31 октября составила от 61 до 72% (неизвестно, какой из этих показателей правилен), а 21 ноября — 89,5%. Это способствовало резкому увеличению количества голосов, поданных за В. Януковича. «Такие результаты, — заявил А. Резников, — можно пояснить следующими факторами: искусственное повышение явки избирателей, когда руководители местных органов исполнительной

власти, местного самоуправления, предприятий, организаций издают распоряжения об обходе мест проживания избирателей с целью их принудительной явки на избирательные участки, выдача избирательных бюллетеней ненадлежащим лицам, осуществление членами комиссий неправомερных действий по учету бюллетеней, вообще не выданных избирателям, то есть вбрасывание другими лицами, в том числе после закрытия избирательных участков».

Надлежащих доказательств наличия или масштабов таких нарушений суду представлено не было.

А вот данные, приведенные С. Гавришем, представителем кандидата в Президенты В. Януковича. Из представленной им справки явствует, что 21 ноября большее количество избирателей в сравнении в первом туре пришло голосовать во всех регионах Украины, как тех, которые поддерживали В. Януковича, так и В. Ющенко.

Вот эти данные.

Юго-восточные регионы: Крым — 2,48%, Днепропетровская область — 1,32%, Донецкая область — 2,79%, Луганская область — 2,71%, Николаевская область — 2,86%, Одесская область — 2,86%, Харьковская область — 1,48%, Херсонская область — 3,72%.

Западные регионы: Волинская область — 1,77%, Закарпатская область — 1,42%, Ивано-Франковская область — 2,66%, Львовская область — 1,43%, Ровенская область — 1,02%, Тернопольская область — 2,75%, Черновицкая область — 2,03%.

Регионы центра и севера Украины: Житомирская область — 2,87%, Киевская область — 2,93%, Кировоградская область — 1,37%, Полтавская область — 2,13%, Сумская область — 2,50%, Хмельницкая область — 2,58%, Черкасская область — 3,64% (наибольший показатель), Черниговская область — 2,32%, Киев — 2,37%.

Таким образом, по Украине прирост количества избирателей в целом был равномерным, хотя он оказался наибольшим в областях, где кандидат в Президенты В. Ющенко пользовался значительной поддержкой. Видимо, дело все-таки не в фальсификациях, а в действии иных факторов, в частности в целенаправленной агитационной деятельности. Трудно сказать, насколько это повлияло на конечное решение суда, но, во всяком случае, указанные обстоятельства в ходе судебного разбирательства не были выяснены до конца.

В-пятых, крайне ограниченной оказалась свидетельская база рассматриваемого дела.

Конечно, практике известно немало случаев, когда вызов и допрос свидетелей ничего существенного не добавляет к уже установленным обстоятельствам и используется для затягивания процесса. Здесь мы имеем дело с совершенно другим случаем, когда делалось все для того, чтобы избежать вызова в качестве свидетелей, могущих в значительной степени прояснить действительное положение дел.

Количество допрошенных свидетелей можно было пересчитать буквально по пальцам. Ими были заместитель председателя ЦИК Я. Давыдович, секретарь ЦИК В. Завалевская и члены ЦИК Р. Князевич, А. Магера и О. Чупахин, то есть лица, которые в той или иной форме и в разное время высказали возражения против решения, принятого ЦИК 24 ноября 2004 года, о подведении итогов голосования. Естественно, что все они были заинтересованы в том, чтобы суд тоже поддержал их точку зрения. К числу таких лиц, безусловно, относилась и конструктор информационной системы Г. Мандрусова, которой следовало прямо в суде поставить вопросы, касающиеся распускаемых ею слухов о противоправном вмешательстве руководства ЦИК в эту систему. Ее не вызвали — ограничились зачитыванием письменных свидетельств, что, естественно, далеко не одно и то же.

Конечно, допрошенные свидетели старались держаться определенной линии поведения. Но при даче ими показаний и ответов на вопросы высказывали сомнительные утверждения, неправду или, по крайней мере, полуправду.

Обратимся же опять к протоколу судебного заседания.

Свидетель А. Магера: «В то время, когда представители одного кандидата сидели на заседании комиссии (24 ноября 2004 г. — С.К.), причем не просто доверенные лица, а просто народные депутаты Украины, то уполномоченный представитель другого кандидата, речь идет о Ющенко и его доверенных лицах, стояли в углу, где фактически каждый из них не мог реализовать свои права».

Что это доказывает? Интерес к заседанию был огромный, и все указанные лица имели право присутствовать в зале, вместимость которого была ограничена, причем право присутствовать имели все указанные свидетелем лица. Очевидно, в более выгодном положении оказались те, кто занял места раньше, а остальные вынуждены были стоять. Это не мешало им вести себя предельно активно, не гнушаясь грубой бранью.

«... даже те члены ЦИК, которые вели свои округа, не могли даже физически свои округа сверить, соответствовали ли эти цифры тем, которые у нас были, или нет». Но как же можно было это утверждать, если в кабинете каждого члена ЦИК установлены компьютеры, по которым можно в оперативном порядке ознакомиться с данными, поступающими из избирательных округов.

«Я собственными глазами видел открепительные удостоверения, действительные и фальшивые. То есть, если брать номер на настоящем открепительном удостоверении, там печатным способом нанесен номер, если фальшивом — не печатный способ, но тоже напечатано было». Откуда взялись эти удостоверения, кто проверял их достоверность и что с ними сделал сам А. Магера, свидетель умолчал.

«Находясь в регионах, я чувствовал (!) то, что местные органы исполнительной власти... были задействованы в процессе». Ну совсем как у персонажа известного фильма: «Меня терзали смутные сомнения».

«... Я, возможно, сделал ошибку, но я предоставил свой номер мобильного телефона всем членам территориальных избирательных комиссий по своим округам, они мне, конечно, не давали спать в день выборов, но я постоянно поддерживал связь с ними и получал от них интересующую меня информацию».

Ах, какие нехорошие члены комиссий, не давали пану А. Магере спать в день выборов, то есть днем! Но, если серьезно, то здесь А. Магера, по существу, опроверг свое собственное утверждение о том, что он не имел возможности «физически свои округа сверить».

Свидетель В. Завалевская запуталась в отношении судьбы обращений, которые в количестве 64 якобы не были рассмотрены ЦИК до заседания 24 ноября 2004 года.

«На время вынесения постановления, — заявила она, — не было рассмотрено 64 обращения, поступившие 24-го».

Причину этого она пояснила так: «Идя в заседание ЦИК, мне не было известно о том (так в тексте. — С.К.), что в ЦИК 24. 11. 2004 г. поступили жалобы и 64 обращения от Катеринчука М.Д.».

Что это доказывает? Доказывает то, что раз ответственный секретарь Комиссии этого не знала, то не могли знать и другие члены Комиссии. А раз ответственному секретарю Комиссии не доложили о столь важном факте, значит, она допустила беспорядок в секретариате. И вот, как показала В. Завалевская далее, «у меня возникли сомнения в том, что мы провели заседание, по моему мнению, преждевременно и, конечно, я поступила таким образом, что написала заявление об отзыве своего голоса под протоколом ЦИК». Как видим, даме захотелось «и невинность соблюсти, и капитал приобрести», чутко среагировав на стремительно меняющуюся политическую ситуацию. И что это за выдумка — отозвать собственную подпись.

Можно выразить сожаление, покаяться, подать заявление об освобождении от должности, но никак не отозвать собственную подпись. Что написано пером, того не вырубишь топором!

Но на самом деле В. Завалевская в данном случае ни в чем не виновна, кроме разве что в беспринципности, если учесть, что в действительности «бумаги» от М. Катеринчука поступили и были зарегистрированы уже после окончания заседания Комиссии, а на следующий день были возвращены авторам как неправильно оформленные.

Честнее поступил свидетель О. Чупахин, который суду пояснил, что он поставил подпись под протоколом о подведении итогов голосования, несмотря на имеющиеся у него сомнения в честности выборов, по поводу чего сделал соответствующую оговорку в тексте протокола.

Ранее я уже обращал внимание на уклончивость и противоречивость некоторых показаний Р. Князевича. Но нельзя не упомянуть его объяснения причин фактического саботирования им работы в Комиссии в самый напряженный период ее деятельности — накануне второго тура голосования (с 22 по 26 ноября 2004 г.). Сие он прямо признал в своих показаниях на суде.

Отвечая на вопрос председательствующего о мотивах такого поведения, Р. Князевич пояснил: «Я сознательно не принимал участия в работе, я считал, что таким образом (поскольку у нас была такая практика, что если хотя бы одного протокола нет из какой-нибудь ТИК, комиссия не может установить результаты) мое отсутствие задержит этот процесс, поскольку я курировал три области, или побудит моих коллег к тому, что, значит, что-то происходит, но, к сожалению, помимо меня, без моего ведома были взяты эти протоколы и приобщены к общему протоколу».

Возводить банальный прогул без уважительных причин, за который рядового работника гонят взашей, в ранг гражданской доблести — это слишком даже для таких индивидуумов, как Р. Князевич. А чего стоит его «праведное» возмущение тем, что в период прогула его коллеги были вынуждены выполнить его работу?

Злоупотреблял отлучками с рабочего места и А. Магера. В ответ на вопрос представителя ЦИК М. Охендовского он сказал: «Я являлся в ЦИК и время от времени (!) работал у себя в кабинете, в том числе находился на рабочем месте». И тут же раздраженно: «Уважаемый Михаил Владимирович, это касается меня как свидетеля или как члена ЦИК? Я сейчас нахожусь в качестве свидетеля». На заседание Комиссии 24 ноября 2004 года А. Магера соизволил явиться, но покинул его, не дожидаясь окончания и не подписав протокола, хотя никто не мешал ему во всеуслышание озвучить свою позицию и попытаться убедить в ее правильности остальных членов ЦИК.

Любопытно, что все эти определенным образом zaangażированные свидетели иногда проговаривались и невольно проявляли известную объективность. В частности, это касается случаев, когда ЦИК и отдельные ее члены по своей инициативе способствовали устранению нарушений в ходе избирательного процесса.

Обратимся к некоторым показаниям.

Свидетель А. Магера. «Неоднократно мне в день повторного голосования звонили из Сумской области, 162-й округ. Доверенное лицо кандидата Ющенко обратил внимание на то, что массово прекращаются полномочия членов участковых избирательных комиссий, что официальные наблюдатели не допускались на участки, и просил что-то сделать. Я говорил, но так ничего из этого и не вышло». Почему не вышло, свидетель не сказал, но все-таки какое-то проявление активности с его стороны имело место.

Свидетель В. Завалевская. «Были случаи, когда ЦИК рассматривала такие нарушения по собственной инициативе, это касалось состава ТИКов, когда было по Херсону принято решение, постановление было ТИК по ее включению

(так в тексті. — С.К.) в склад ТИК представителів кандидатів Ющенко В.А., Мороза О.О. і других кандидатів, і в даному випадку ЦИК по власній ініціативі розглядала питання, скасовувала постановлення цієї ТИК і відповідно виїжджали члени ЦИК, щоб вирішити питання».

Вона ж: «Якщо де-то були допущені помилки при написанні прізвищ, імен, прізвища, других даних виборця, то відповідно ЦИК реагувала після першого туру голосування і було прийнято роз'яснення ЦИК територіальним виборчими комісіями, де пропонується вносити зміни туди, де допущені технічні помилки».

Свідок Р. Князевич. В зв'язі з фактами недопуску міжнародних спостерігачів на виборчі дільниці в час повторного голосування «голова ЦИК підписав спеціальну телеграму, яка була розіслана по всіх ТИК з тим, щоб всі спостереження міжнародних спостерігачів дійшли».

На ряд таких фактів звернули увагу також представителі В. Януковича і Центризбиркома. К цьому питанню я ще повернусь, щоб відповісти на спроби звинуватити ЦИК в тому, що він повністю бездіяльний в процесі виборчої кампанії. Щоб закрити питання про свідчення, скажу, що, на мою думку, відсутність деяких свідчень серйозно впливало на повноту і об'єктивність розгляду справи.

За думкою заявця, найбільш суттєві порушення закону в час голосування мали місце в ТИК Донецької і Луганської областей. Це в кінцевому підсумку привело до того, що ЦИК неправильно встановила результати голосування в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі.

З огляду на це, на думку представця зацікавленої особи Е. Лукаш, необхідно було допитати як свідків голови ТИК № 42—63 і № 105—115.

Вряд чи можна заперечувати, що цим людям добре відомі обставини справи, як і те, що вони були зацікавлені в певних результатах розгляду. Але при цьому можливі були два варіанти: 1) своїми свідченнями ці люди могли переконливо спростувати звинувачення в порушеннях або серйозно поставити їх під сумнів; 2) визнати ці звинувачення і тим самим серйозно зміцнити позиції заявця, підтвердив факти серйозних і системних порушень закону.

Чим же обґрунтував представця заявця М. Полуденний заперечення проти задоволення такого ходатайства. Головною причиною, звичайно, тим, що «строк розгляду скарг по виборчим спорам обмежений законом і відповідно він протікає». По-друге, тим, що ЦИК добре знає, що такі грубі і системні порушення. І, нарешті, тим, що представця зацікавленої особи не виконала вимог ст. 43 ГПК України, тобто, видимо, не обґрунтувала необхідності виклику цих свідків (хоча така необхідність була очевидною). Крім того, існував варіант: допитати декількох з цих осіб, а потім вирішити питання про виклик решти.

Але суд взагалі не вважав потрібним займатися цим питанням, залишивши як свідчення, представлені заявцем, і відхилив ходатайство.

Така ось об'єктивність!

В шостих, деякі суттєві обставини, які мають значення для встановлення суттєвих порушень закону в час виборчого процесу і в час голосування і підведення його підсумків, хоча і розглядалися, але не були висвітлені до кінця.

Так, в час судового розгляду представця ЦИК Ю. Донченко запитав представця заявця Н. Полуденного, відомо чи йому, що протоколи виборчих виборчих комісій підписані членами комісій від В. Ющенко. Відповідь була такою: «Ви це стверджуєте ... мені цей факт невідомий».

Конечно, трудно было получить информацию такого рода по более чем 33 тыс. избирательных участков, а вот то, что все протоколы ТИК были подписаны представителями В. Ющенко, — это факт, и он имел большое юридическое значение, но, к сожалению, в ходе процесса не рассматривался.

Это же касается сведений о нарушении порядка финансирования избирательной кампании и вмешательства в избирательный процесс политиков и государственных деятелей зарубежных стран.

Как заявил в своих пояснениях суду представитель заявителя Н. Полуденный, «Законом Украины «О выборах Президента Украины» установлено прямое запрещение на проведение предвыборной агитации путем предоставления избирателям денег или бесплатно или на льготных условиях товаров, услуг, работ и т.д. При этом один из кандидатов на пост Президента Украины использовал как одну из форм своей предвыборной агитации увеличение за счет государства социальных денежных выплат — пенсий, стипендий, адресной социальной помощи и т.д. Именно на это, как на преимущество предвыборной программы кандидата на пост Президента Украины, обращалось основное внимание всех руководителей избирательной кампании действующего Премьер-министра Украины».

Это еще один из ярких образцов политического лицемерия и двойных стандартов. Во-первых, все указанные льготы не распространялись не только на период избирательной кампании, что обычно имеет место при подкупе избирателей. Во-вторых, они касались всего населения Украины, а не только тех регионов, в которых наибольшими симпатиями пользовался тот или иной кандидат. А давайте вспомним события 2006 года, когда В. Ющенко, фактически курирующий все политические кампании оранжистов, в ультимативной форме требовал от правительства В. Януковича повысить уровень социальных доплат сверх тех, которые уже были повышены, грозил наложить вето на Закон о госбюджете, пока не будут в полном объеме выполнены его требования. После издания противозаконных указов о проведении досрочных выборов Президент вновь начал публично призывать депутатов распущенного им парламента к дальнейшему увеличению расходов на различные социальные цели, не считаясь с реальными возможностями экономики и расходованием огромных сумм на ненужную предвыборную кампанию.

Всем очевидно, что ни один кандидат ни на один пост ни на каких выборах никогда не укладывается в размеры средств своего избирательного фонда и четко проконтролировать фактические расходы объективно невозможно. Но на некоторые наиболее кричащие факты, безусловно, нужно обращать внимание. Возможно, уже после выборов (на суде этот вопрос не поднимался) следовало установить, на чьи средства огромное количество людей, вплоть до конца января 2005 года, тусовалось на майдане и обеспечивалось всем необходимым, за чей счет возмещался ущерб, причиненный ими городскому хозяйству Киева, на каких основаниях этим «р-р-революционерам» бесплатно предоставлялись лучшие общественные здания на Крещатике. Конечно, средства на «организацию масс» тратились и другой стороной, однако масштабы этого были куда меньше.

Возникает также вопрос: почему руководители «оранжевых» партий и Генеральная прокуратура стыдливо отмолчались относительно прямых заявлений беглого российского олигарха Б. Березовского о финансировании им демократических преобразований в Украине через «оранжевых» депутатов, по случайному, конечно, совпадению накануне президентских выборов. Почему у них не спросили, куда фактически были истрачены эти деньги?

Очень скользкими были доводы стороны заявителя насчет поддержки В. Януковича из-за рубежа, прозвучавшие в пояснениях Н. Полуденного. Оказывается, демонстрация на российских телеканалах материалов о В. Януковиче и установка бигбордов с его изображением на улицах Москвы (!) — это нарушение законодательства Украины. И, наоборот, участие ряда российских «демократов»

в шоу на Майдане — не нарушение. Конечно, приезд Президента России В. Путина на празднование 60-летия освобождения Украины от фашистских захватчиков, когда совместно проливалась кровь русского и украинского народов, по приглашению действующего Президента Украины — это, по мнению Н. Полуденного, тоже предвыборная агитация за «бело-синих»! Нет предела политическому цинизму!

Встречных доводов представители ЦИК и заинтересованного лица не выдвигали, предчувствуя, очевидно, что это будет неодобрительно воспринято судом. А между тем активная и пассивная поддержка деятельности В. Ющенко как кандидата в Президенты и Президента со стороны европейских структур просматривается достаточно четко. Целый каскад грубейших нарушений Конституции и законов Украины со стороны «гаранта» не вызвал ни малейших замечаний ни Венецианской комиссии, ни других органов ПАСЕ. Так, видимо, будет и впредь, и с этим фактором нельзя не считаться.

В-седьмых, по моему и не только по моему мнению, в процессе судебного рассмотрения дела ущемлялись права одной из сторон — представителей ЦИК и заинтересованного лица — В. Януковича. И отнюдь не потому, что у председательствующего и у членов суда существовала в отношении их какая-то личная неприязнь. Настоящей причиной было то, что их позиция по делу отличалась от тех установок, которых с самого начала придерживался суд, ориентируясь на удовлетворение потребностей определенных политических сил.

Во время рассмотрения дела не было создано надлежащих условий для реализации принципа состязательности процесса. Попытки представителей ЦИК и заинтересованной стороны — кандидата на пост Президента Украины В. Януковича обосновать в соответствии со ст. 43 и ст. 47 ГПК необходимость допроса свидетелей, истребования и приобщения к делу некоторых письменных доказательств решительно пресекались председательствующим со ссылкой на то, что вопрос о признании их надлежащими будет оценивать суд.

Характерно, что представители ЦИК и заинтересованной стороны в ходе судебного процесса ни разу не воспользовались предоставленным им ч. 3 ст. 162 ГПК правом высказывать возражения против решений и действий председательствующего с требованием занесения их в протокол. Этого не было сделано даже тогда, когда председательствующий в достаточно бестактной форме спросил Е. Лукаш: «Давали вам ваш доверитель указания затягивать процесс?», что можно рассматривать как крайнюю степень неудовлетворения и даже раздражения попыткой использовать свои процессуальные права. На этот вопрос Е. Лукаш ответила: «Я считаю, что мои ходатайства не препятствуют движению дела, а направлены на обеспечение объективности и достоверности, на защиту прав и интересов моего доверителя».

Кстати, протокол судебного заседания не дает никаких поводов для упреков в нарушении порядка ведения процесса представителями ни одной из сторон. Все они — достаточно квалифицированные специалисты, защищавшие противоположные интересы сторон.

Как известно, после инспирированного судом третьего голосования сторона В. Януковича, на этот раз проигравшая, обжаловала постановление обновленного ЦИК опять в Верховный Суд Украины. Естественно, что представители ЦИК на этот раз к ней не присоединились. Оставляя оценку самого решения на потом, обращаю внимание на одну деталь, оставившую тягостное впечатление от всего этого разбирательства с точки зрения его объективности. Процесс еще продолжался, а от представителей В. Ющенко поступило ходатайство приостановить действие определения о запрете обнародования результатов голосования. И суд с этим согласился! Торжествующие оранжисты буквально через несколько часов принесли в суд пахнущие типографской краской номера газет с текстом решения ЦИК, предъявили их суду и своим оппонентам. Но судебное заседание неизвестно для чего продолжалось и закончилось вынесением известно какого решения.



Таким образом, суд вынес решение фактически еще до ухода в совещательную комнату. Что это, как не издевательство над правосудием, лишенное даже внешних признаков приличия! В иных обстоятельствах такой «кульбит» вызвал бы шок и отечественной, и зарубежной юридической общественности.

К сожалению, не вызвал.

### **РЕШЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА УКРАИНЫ: ПОЛИТИЧЕСКОЕ ИЛИ ПРАВОВОЕ?**

Здесь позаимствовано название одной из публикаций (П. Пасечника) в «Юридической газете» за 20 января 2005 года, автор которой присоединился к восторженным оценкам решения высшего судебного органа страны от 3 декабря 2004 года.

«Верховный Суд Украины, — указывает он, — с честью вышел из очень сложной в юридическом отношении ситуации, приняв решение, которое полностью соответствует как духу, так и букве закона».

Прежде чем подойти к оценке справедливости такого утверждения, позволю себе поставить такой вопрос: может быть решение суда одновременно и политическим, и законным, насколько оно может учитывать политические потребности тех или иных групп общества, занимающихся политической деятельностью. Сама по себе политическая деятельность — это «вид общественной деятельности субъектов политики в сфере политической жизни, основанной на учете политических интересов, мобилизации политической воли и осуществляется с целью достижения политических целей»<sup>1</sup>. Этими целями являются: достижение политической власти, ее удержание и пресечение попыток политических оппонентов прийти к власти.

Очевидно, если политические устремления реализуются в демократическом духе, направлены на защиту прав и свобод граждан, то они могут быть одобрительно восприняты в решении суда, естественно, при условии, что оно вынесено в четком соответствии с требованиями законодательства. В этом смысле судебное решение в известной мере носит и политический и правовой характер. Но если закон исходя из политических соображений отодвигается в сторону, то, к сожалению, судебное решение в этом случае выглядит именно как политическое, а не правовое. При этом не обязательно требуется, чтобы судьи прямо выполняли чей-либо конкретный политический заказ. Они просто могут оказаться заложниками сложной политической ситуации, как это случилось во время президентской избирательной кампании 2004 года.

Присмотримся же пристально к решению Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года, исходя из того, что оно должно было соответствовать определенным критериям, установленным законом.

В соответствии со ст. 202 ГПК Украины решение суда должно быть законным и обоснованным. Законным — значит основываться на конкретных нормах материального и процессуального права, на которых должны базироваться соответствующие правоотношения. Обоснованным — значит основываться на конкретных доказательствах, исследованных в судебном заседании. Эти требования были конкретизированы в ст.ст. 202-1 и 203 ГПК.

Конечно, уложиться в них при постановлении решения Верховному Суду было тяжело. Мешала спешка, обусловленная пятидневным лимитом. Удивительное дело! Одинаковый срок предусмотрен и для рассмотрения жалобы на постановление участковой избирательной комиссии, и для проверки законности избирательного процесса в масштабах всей страны с 47-миллионным населением. О какой полноте и всесторонности здесь может идти речь?

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія. — Т. 4. — С. 130.

Правда, положение суда несколько было облегчено советами, которые ему давали в ходе разбирательства представители стороны заявителя.

В частности, это постоянные ссылки на то, что суд вправе принять любое решение, исходя из того, что в соответствии с ч. 2 ст. 124 Конституции Украины юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве. Ссылка на эту норму перекочевала в судебное решение. Да кто же спорит, конечно распространяется на все правоотношения. Но сами-то правоотношения возникают на основе закона, и только!

Или разъяснения того, что следует считать системными нарушениями. Как заявил представитель заявителя С. Власенко, «систематичность в данном случае предусматривает большее количество нарушений, чем три, измеряется тысячами». Примерно таким критерием пользовался и суд при вынесении решений.

Неоднократно звучали утверждения, что главная задача суда — это установить нарушения принципов избирательного права и избирательного процесса, что также получило отражение в решении суда. Между тем правовые нормы, содержащие принципы, не могут служить основой для возникновения конкретных правоотношений. В теории права они не случайно именуются декларативными. Конкретные же правоотношения возникают на основе регулятивных и правоохранительных норм, издаваемых с учетом указанных принципов.

С точки зрения обоснованности главный порок решения Верховного Суда заключается в том, что в нем нет не только анализа доказательств, но и отсутствия какие-либо ссылки на доказательства как таковые.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 202-1 ГПК при постановлении решения суд принимает решение относительно «наличия обстоятельств (фактов), которыми обосновывались требования и возражения и какими доказательствами они подтверждаются».

Между тем в решении Верховного Суда по данному делу изложены не конкретные факты, установленные судом при рассмотрении дела, с приведением соответствующих доказательств, а лишь содержание сигналов о характере якобы имевших место нарушений избирательного законодательства, сгруппированных в соответствии с отдельными нормами Закона о выборах Президента. В самих материалах дела, судя по тому, как происходило его рассмотрение, эти доказательства преимущественно в судебном заседании не проверялись. Они носят разрозненный характер и никак не могли быть основанием для вывода о том, что критическая масса нарушений повлекла или могла повлечь за собой искривление воли избирателей в целом по Украине в пользу одного из кандидатов в Президенты.

Это, в частности, касается утверждений без подкрепления доказательствами о том, что: составление и уточнение списков избирателей проводились с нарушениями требований ст. 34, допускалось включение в списки избирателей одного и того же гражданина несколько раз, лиц, не имевших права голоса; изготовление, учет, выдача и использование открепительных удостоверений происходили с нарушением ст. 33, без осуществления надлежащего контроля Центральной избирательной комиссией; предвыборная агитация с использованием средств массовой информации производилась без соблюдения принципа равных условий и вопреки порядку, установленному законом, не соблюдались требования относительно запрещения участия в предвыборной агитации органов исполнительной власти и местного самоуправления, их должностных лиц; имело место их незаконное вмешательство в избирательный процесс; нарушались требования ст.ст. 23, 24, 85 относительно состава избирательных комиссий; нарушались требования ст.ст. 68, 69, 70 относительно участия в избирательном процессе официальных наблюдателей; нарушались требования ст. 77 при осуществлении голосования за пределами помещения для голосования; протоколы избирательных комиссий составлены по результатам подсчета голосов без соблюдения требований ст. 79; транспортирование документов в территориальные избирательные комиссии осуществлялось с нарушениями ст. 81.

Есть ссылки на статьи закона, утверждается, что соответствующие нормы нарушались, но из решения невозможно установить, какие же конкретно нарушения имели место, не говоря уже о каких-то доказательствах.

Такой подход грубо противоречил отечественным традициям судопроизводства и создал крайне опасный прецедент на будущее.

Это же касается и претензий, предъявленных в решении к Центральной избирательной комиссии, которые сводятся к следующему:

1. «При установлении результатов повторного голосования в день выборов Президента Украины Центральная избирательная комиссия на своем заседании в коллегиальном составе не рассмотрела заявления и жалобы о нарушении территориальными избирательными комиссиями порядка установления результатов голосования в пределах территориальных избирательных округов и решения, принятые территориальными избирательными комиссиями по результатам их рассмотрения».

Ссылка на то, какой закон в данном случае был нарушен, отсутствует. Этот пробел придется восполнить мне.

Прежде всего отмечу, что такая обязанность на ЦИК законодательством, действующим на 24 ноября 2004 года, не возлагалась.

Эта норма появилась позже. В соответствии с ч. 3 ст. 15 Закона Украины «Об особенностях применения Закона Украины «О выборах Президента Украины» при повторном голосовании 26 декабря 2004 года», «установление Центральной избирательной комиссией результатов выборов Президента Украины в порядке, предусмотренном статьей 84 Закона Украины «О выборах Президента Украины», производится не ранее окончания установленных законом сроков обжалования и рассмотрения жалоб соответствующими избирательными комиссиями».

Таким образом, на момент подведения ЦИК итогов повторного голосования такой нормы не существовало, поскольку названный Закон был принят только 10 декабря. Так на каком же основании суд обвинил ЦИК в несоблюдении этого правила? Интересный сдвиг в современном украинском правоприменении, который, безусловно, заслуживает того, чтобы войти в анналы правовой науки как образец творческого, нетрадиционного подхода к решению важных правовых проблем. Держайте дальше, господа судьи!

Но это в какой-то степени можно расценить как формальный момент, а что по существу?

А по существу ЦИК перед выходом в заседание 24 ноября 2004 года были рассмотрены все жалобы участников избирательного процесса. Обращения, не носящие характера жалоб, были зарегистрированы уже после окончания заседания и изучены на следующий день, после чего на законных основаниях были возвращены заявителям, так как были оформлены ненадлежащим образом.

Сроки подачи жалоб в территориальные и тем более участковые избирательные комиссии к этому времени давно прошли.

Кроме того, ЦИК столкнулся с попытками как можно дальше оттянуть подведение итогов голосования путем «вбрасывания» все новых и новых обращений или их ксерокопий.

Различное толкование отдельных положений избирательного законодательства приводило к конфликтным ситуациям в зависимости от целей, которые преследовались его участниками. Как тут не вспомнить о том, что после голосования 31 октября 2004 года большинство журналистов и людей из окружения В. Ющенко упрекали ЦИК за медленное подведение результатов голосования. Когда же мы после повторного голосования выполнили эту работу значительно быстрее (что и неудивительно, поскольку количество кандидатов сократилось с 24 до двух), стали раздаваться обвинения в чрезмерной поспешности, которые в конечном счете стали одним из поводов для обращения в суд. Поистине, «стой там, иди сюда!».

В соответствии со ст. 94 Закона о выборах Президента жалоба на нарушения, имевшие место до дня голосования, могла быть подана не позднее времени окончания дня, предшествующего дню начала голосования, то есть до 24 часов 20 ноября. Нарушения, имевшие место во время голосования, т.е. с 8 до 20 часов 21 ноября, можно было обжаловать до 24 часов дня, следующего за днем голосования, то есть до конца понедельника 22 ноября. Иные нарушения, имевшие место после 20 часов 21 ноября, можно было обжаловать на протяжении семи дней.

Но кроме срока обжалования, нужно было учитывать также сроки рассмотрения жалоб. Если заявитель обращался в ТИК, она должна рассмотреть жалобу в течение пяти дней. На обжалование решения ТИК в ЦИК или в апелляционный суд отведено семь дней. Итак, в совокупности набирается 19 дней (7+5+7). На обжалование решения ЦИК или апелляционного суда в Верховный Суд Украины отведено соответственно 7 и 2 дня, а Верховный Суд должен рассмотреть жалобу в течение пяти дней. Таким образом, процедура обжалования могла продолжаться до 31 дня, тогда как ЦИК обязана установить результаты повторного голосования на протяжении 15 дней. В результате возникала коллизия между сроками рассмотрения жалоб и установления результатов голосования и выборов в целом.

Фактически после 21 ноября 2004 года определенная часть жалоб на нарушения избирательного законодательства была рассмотрена судами после окончания 15-дневного срока<sup>1</sup>.

В ходе судебного разбирательства представители стороны заявителя обратили внимание суда на единичные случаи нерассмотрения обращений по состоянию на 24 ноября 2004 года.

Действительно, несколько таких случаев было. А вот стоило ли из-за них переносить заседание ЦИК в части подведения итогов голосования, пусть читатель судит сам.

Начну с жалобы А. Бортника, официального наблюдателя кандидата на пост Президента Украины Н. Витренко, на действия председателя ТИК ТИО № 216 о непредставлении протокола о результатах голосования по этому избирательному округу. Но он утратил этот статус после того, как по результатам голосования 31 октября 2004 года Н. Витренко распрощалась со своим статусом кандидата в Президенты, не набрав нужного количества голосов. Поэтому оспаривание им действий ТИК по этому избирательному округу оказалось беспредметным, о чем он был уведомлен 25 ноября.

Жалоба В. Ткалича, доверенного лица В. Ющенко, по поводу лишения его права присутствовать в ТИК № 115 была подана с нарушением семидневного срока обжалования, который по закону продлению и восстановлению не подлежал. Поэтому данная жалоба была оставлена без рассмотрения, что было констатировано в постановлении ЦИК от 27 ноября.

Известный в прошлом народный депутат Украины И. Заяц — доверенное лицо В. Ющенко вполне обоснованно обжаловал протокол ТИК № 200 об установлении итогов голосования на двух избирательных участках. Но еще до подачи жалобы теризбирком разобрался в ситуации и установил, что в итоговом протоколе голоса, поданные за его клиента, были ошибочно указаны как принадлежащие В. Януковичу, и, наоборот, 21 ноября протокол был уточнен и таким образом неточность была своевременно исправлена. Правда, ЦИК официально признал это только 27 ноября. К сожалению!

Производство по жалобе доверенного лица В. Януковича Ю. Иванова находилось на момент заседания ЦИК 24 ноября в суде и было прекращено судом на следующий день.

<sup>1</sup> Сборник решений судов по результатам рассмотрения жалоб и заявлений субъектов избирательного процесса на выборах Президента Украины 2004 года. — К., 2005. — С. 553—557.

Во всяком случае, все эти, а, возможно, и некоторые другие обращения на время рассмотрения дела Верховным Судом так или иначе были рассмотрены и было предельно ясно, что результаты их рассмотрения никоим образом не могли повлиять на результаты голосования. Но, несмотря на это, они с подачи заявителей оказались в поле пристального внимания судей Верховного Суда, а в 2005 году — еще и следователей Генеральной прокуратуры Украины.

При этом не был исследован вопрос о том, сколько обращений, копии которых содержались в ящиках, представленных стороной заявителя, касалось результатов первого тура голосования и по этой причине не могли входить в предмет рассмотрения дела судом.

Нельзя не отметить, что Верховный Суд Украины не считал нужным ждать результатов разрешения в установленном порядке всех жалоб на нарушения избирательного законодательства, поступивших в суды, однако посчитал, что ЦИК должна была это сделать обязательно.

Теперь коснусь жалоб, которые по состоянию на 24 ноября находились на рассмотрении в судах. Их еще меньше, всего три.

Как свидетельствует содержание опубликованных по ним судебных решений, две из них были рассмотрены 24 ноября апелляционным судом Киева: жалобы доверенного лица В. Ющенко на постановление ТИК № 215 о признании недействительным голосования на избирательном участке № 73 и постановления ТИК № 214 — на участках № 36,42 и 48. Дело по жалобе самого кандидата в Президенты В. Ющенко на постановление ТИК № 233 было рассмотрено апелляционным судом Киева 26 ноября.

Так же, как и в отношении жалоб, поступивших на рассмотрение в ЦИК, здесь можно утверждать, что не было, исходя из действующего тогда законодательства, оснований переносить на более позднее время заседание Комиссии. Можно было в ходе судебного заседания в Верховном Суде легко установить, в какой мере решения указанных судов повлияли на результаты голосования и в какую сторону. Но гораздо выгоднее оказалось подкрепить подобными «вопиющими» нарушениями обоснованность готовящегося решения суда.

У читателя в связи с этим может возникнуть вопрос: что же, экс-председатель ЦИК пытается утверждать, вопреки решению суда, что во время повторного голосования 21 ноября 2004 года вообще не было сколько-нибудь серьезных нарушений закона?

Я отнюдь так не считаю. Нарушения были, и серьезные. Но с чем я и многие мои коллеги категорически не согласны, так это с тем, что все они или подавляющее их большинство совершались в интересах только одного кандидата в Президенты — В. Януковича, а представители другой стороны — демократы «без страха и упрека» ничего подобного не делали и были озабочены лишь тем, чтобы разоблачить происки представителей «бандитской власти» против «народного кандидата» в Президенты В. Ющенко.

В конце концов, нарушения неизбежны в любой, даже самой демократической, стране. В подобных ситуациях очень многие люди — участники общественных процессов, независимо от своих политических пристрастий, запрограммированы на конфликт, и избирательная кампания — не исключение, а скорее подтверждение этого правила. Поэтому нелепо утверждать, что представители одной политической силы, участвующие в выборах, — исключительно «белые и пушистые демократы», а другие — люмпены, маргиналы, люди вчерашнего дня, недруги Украины, способные на любые подлости. Такие подходы делают народ Украины и по географическому признаку: на Западе и в некоторых регионах центра выборы происходили без существенных нарушений, в остальных местностях, поближе к России, были сфальсифицированы. Кое-кто до сих пор воспринимает это как аксиому.

Что же касается представителей западного сообщества, то у многих из них такое восприятие украинских событий прочно укоренилось в сознании и экстраполируется не только на те события, которые уже произошли, но и на те, которые еще должны произойти.

В этом убеждает содержание отчетов групп наблюдателей по результатам выборов-2004, в которых в основном воспринята версия «оранжевой» стороны относительно масштабов и причин нарушений.

В связи с этим примечательной является позиция бывшего руководителя делегации наблюдателей ПАСЕ на этих выборах Д. Христулидеса. Заметьте, руководителя, а не рядового члена, что придает его выводам повышенную весомость.

«Прошел почти год после президентских выборов в Украине, — сказал он. — Разобраться в том, что произошло тогда в стране и насколько существенным было вмешательство в проведение выборов и влияние на их результат внешних сил, еще предстоит историкам» (что верно, то верно — я и сам считаю свой труд скромным вкладом в эти исторические исследования).

«Считаю результаты второго тура правильными. Я пришел к такому выводу, — указывает Д. Христулидес, — возглавляя делегацию из 48 парламентариев — членов ПАСЕ. Я верю в то, что это была победа В. Януковича. По политическим, идеологическим и прочим причинам этот факт не был принят стороной Ющенко, которого поддерживали многие другие силы из разных стран и международных организаций»<sup>1</sup>.

Выводы уважаемого политика подтверждают мою версию. Он также уверен в том, что нарушения в равной мере касались обеих сторон. «Когда мы слышим, — указывает Д. Христулидес, — что на Донбассе 98% голосовали за Януковича — было ясно: что-то сделано не по правилам. Он вполне мог набрать 85 или 90%, то результат в 98% голосов, естественно, вызывал сомнения. Коллеги из других организаций квалифицировали подобные случаи как «фальсификации». Затем, когда более чем в десяти городах Западной Украины была зафиксирована 100% поддержка Ющенко, они заключили: «Ющенко нравится всем».

Он также отмечает, что «...в Украине были жалобы почти на каждом избирательном участке в процессе заполнения протоколов, когда то одна, то другая сторона опротестовывала результаты, и эти протесты приходилось изучать».

Сказанное Д. Христулидесом позволяет задуматься над тем, что определенная «симметричность» в части распространения нарушений закона с обеих сторон в принципе может привести к таким же последствиям, как и полное либо почти полное отсутствие таких нарушений (опять же таки с обеих сторон). А это, в свою очередь, подводит к выводу об отсутствии оснований к пересмотру результатов выборов в общегосударственном масштабе.

К сожалению, такая логика в конечном счете оказалась недоступной для понимания большинства коллег Д. Христулидеса из групп европейских наблюдателей.

Если верить ему, то было выпущено отдельное заключение от имени Совета Европы, в котором заявили, что в ходе выборов были зафиксированы нарушения и несоответствия с обеих сторон, но что они не оказали влияния на результат, и это заключение было одобрено всей делегацией. Эту позицию Д. Христулидес озвучил на пресс-конференции перед поездкой в Варшаву, оставив за себя в качестве заместителя небезызвестную Г. Северинсен. По ее настоянию было подготовлено новое заключение, обвиняющее В. Януковича в фальсификациях, отсутствии свободы и злоупотреблении админресурсом.

На вопрос, протестовали ли члены миссии ПАСЕ против пересмотренного заключения, против выводов, обвиняющих В. Януковича в нарушениях, последовал ответ: «После понедельничной пресс-конференции они все как воды в рот набрали, таким образом, согласившись с новыми выводами».

<sup>1</sup> «2000». — 2005. — № 41.

Можно только догадываться, какая рука залила им во рты эту воду.

Довольно своеобразное понимание демократических принципов теми, кто уже 15 лет призывает нас жить по демократическим правилам!

2. «При установлении результатов повторного голосования, — сказано в судебном решении, — Центральная избирательная комиссия на своем заседании не исследовала протоколы территориальных избирательных комиссий о результатах голосования в пределах соответствующих территориальных избирательных округов, не проверяла их достоверность, правильность и полноту составления и другие документы, указанные в части 6 статьи 83 Закона «О выборах Президента Украины».

Судя по протоколу судебного заседания, это положение было также подсказано суду представителями стороны заявителя, а также Р. Князевичем и А. Магерой. Трудно найти более наглядный пример безответственной юридической казуистики.

Но обратимся к нормативному материалу. Порядок рассмотрения вопросов на заседаниях Центральной избирательной комиссии установлен ст.ст. 10—12 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии» и разделом V Регламента Центральной избирательной комиссии «Проведение заседаний комиссии». В соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона Комиссия принимает решения по вопросам, относящимся к ее полномочиям, после их рассмотрения на своих заседаниях.

Рассмотрение вопроса на заседании Комиссии содержит: доклад, вопросы докладчику, ответы на них; содоклады (при необходимости), вопросы содокладчику, ответы на них; выступления членов комиссии по рассматриваемым вопросам; оглашения председательствующим на заседании Комиссии о прекращении обсуждения вопроса; заключительное слово докладчика и содокладчика (по их желанию); внесение предложений, их обсуждение и принятие решения. При этом обсуждение решения не обязательно, если никто из членов Комиссии не имеет возражений или дополнений в отношении его принятия (ч. 1 ст. 16 Регламента).

Каждый член ЦИК имеет право на заседании Комиссии вносить предложения (требования) относительно избирательного процесса или процесса референдума, являющиеся обязательными к рассмотрению (п. 3), выступать на заседаниях Комиссии, вносить предложения по вопросам, относящимся к ее полномочиям, требовать проведения по ним голосования (п. 7); знакомиться с любыми документами и материалами Комиссии (п. 9), в случае несогласия с решением, принятым Комиссией, в письменной форме изложить свое особое мнение, прилагаемое к протоколу заседания Комиссии (п. 10 ч. 3 ст. 19 Закона о Центральной избирательной комиссии).

Как видно из протокола, стенограммы и видеозаписи заседания ЦИК, все ее члены, принимавшие участие в заседании, имели возможность высказать свое мнение по обсуждаемым вопросам. До заседания комиссии все члены ЦИК также имели полную возможность ознакомиться с протоколами как в письменном, так и в электронном виде, не выходя из своих кабинетов. Однако никто из членов ЦИК не высказал каких-либо замечаний к протоколам.

Обязательность их коллективного изучения на заседании ЦИК действующими законами и положениями не предусмотрена.

В решении суда не приведено ни одного факта несоответствия протоколов теризбиркомов требованиям закона. О легитимности протоколов свидетельствует и то, что они были подписаны представителями В. Ющенко, и то, что итоговый протокол был подписан одиннадцатью из пятнадцати членов комиссии. Воздержались от подписания те, кто под влиянием меняющейся политической ситуации заблаговременно зарезервировал свою оппозиционность, в том числе и путем самоустранения от исполнения служебных обязанностей.

Действующее законодательство не предусматривает обязательного коллективного изучения протоколов ТИК на заседании ЦИК. Их изучение членами

Комісії на кануні засідання можна розглядати як підготовчий етап до засідання.

Сама реальність такого вот «колективного вивчення» викликає серйозні сумніви. Як це зробити? Можливі два варіанти.

Перший варіант: кожен з 225 протоколів ТИК вивчає вся Комісія скопом. Складно, чи правда це?

Другий варіант: член ЦИК бере в руки протокол, ознайомлюється з ним і з додатками до нього, робить відповідні підрахунки, щоб переконатися в рівності взаємозалежних кількісних показників, і передає його далі. Таким чином з протоколами ознайомляться всі члени комісії, далі йде обговорення кожного протоколу по черзі. Разом це становить 3275 перевірок операцій (225 протоколів на 15 членів комісії, адже деякі не витримать і втечуть).

А якщо врахувати, що особи, запрошені на засідання Комісії, зокрема представителі кандидатів, також мають право брати участь в розгляді питань, к яким вони причастні, то можна собі уявити, що в такій обстановці робота ЦИК неминуемо вийде за розумні терміни, а то і взагалі буде заблокована через опір окремих зацікавлених груп і осіб. Нині це невід'ємна частина виборчих технологій.

Таким чином, висновок Верховного Суду про те, що остаточний протокол ЦИК був підписаний неправомірно, є, принаймні, легковисновком. Але навіть якщо Верховний Суд визнав дійсно неможливим встановлення результатів виборів на основі даних повторного голосування 21 листопада 2004 року, то обраний ним спосіб усунення порушень наочно суперечить як Конституції України, так і законодавству про вибори.

Але процитуємо резолютивну частину судового рішення.

«Судова палата по громадянських справах Верховного Суду України вирішила: скасувати рішення Котвинчука Миколая Дмитровича — довіреної особи кандидата на посаду Президента України Ющенко Віктора Андрійовича в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі про вибори Президента України на рішення, дії, бездіяльність Центральної виборчої комісії задовольнити частково.

Визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування про вибори Президента України і складанню протоколу про результати повторного голосування про вибори Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними.

Постановлення Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1264 «Про результатах виборів Президента України» скасувати.

Постановлення Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1265 «Про оприлюдненні результатів виборів Президента України» скасувати.

Зобов'язати Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування про вибори Президента України в термін, встановлений частиною 1 статті 85 Закону України «Про вибори Президента України», починаючи з 5 грудня 2004 року.

В задоволенні решти заявлених вимог відмовити».

Аналіз цього рішення свідчить про те, що по суті єдиним вимогою заявця, в задоволенні якої судом було відмовлено, виявилася вимога про визнання В. Ющенко обраним Президентом 31 жовтня 2004 року. Схожим уже нездоровим характером набуло це вимога.

Що ж стосується скасування постановлень ЦИК і призначення ще одного повторного голосування, то вони обумовлені визнанням Верховним Судом неможливості достовірно встановити результати волевиявлення виборців і фактичним визнанням недійсними результатів першого повторного голосування.

Частковий задоволення вимог заявців в рішенні Верховного Суду проявилася і в тому, що в ньому, по суті, висловлено в повітря їх вимога



о признании факта бездеятельности Центральной избирательной комиссии, хотя преимущественное большинство претензий к ЦИК касалось именно ее бездеятельности. Бездеятельностью в случае ее подтверждения можно было бы считать то, что ЦИК, как указывается в описательной части частного определения суда, вынесенного одновременно с решением, «фактически устранилась от выполнения функций по контролю за ходом избирательного процесса и обеспечению реализации избирательных прав граждан». Но такой обобщающий вывод отсутствует в основном процессуальном документе по делу — решении суда, причем как в описательной, так и в резолютивной его части.

Признав неправомерными отдельные действия и решения ЦИК, суд одновременно не признал (сознательно или скорее из-за спешки, не имеет значения) фактов бездеятельности с ее стороны.

Забегая несколько вперед, замечу, что впоследствии это сыграло определенную роль в решении вопроса о наличии оснований для применения уголовно-правовых санкций в отношении меня и других членов ЦИК.

Давая юридическую оценку решению Верховного Суда, необходимо ответить на вопрос: допустимо ли определение результатов повторного голосования и выборов Президента Украины в целом в ином порядке, чем предусмотрено законом, в частности ст.ст. 84 и 85 Закона Украины «О выборах Президента Украины», в частности на основании решения суда.

Статья 92 Конституции Украины предусматривает исчерпывающий перечень правовых вопросов, могущих определяться исключительно законами Украины. Среди них — организация и порядок проведения выборов и референдумов (пункт 24 части первой). Это означает, что никакой суд, включая даже такой авторитетный, как Верховный Суд Украины, не вправе решать эти вопросы иначе, чем предусмотрено законом. В противном случае это противоречило бы принципу (если уж руководствоваться принципами) разделения государственной власти, закрепленному в ст. 6 Конституции Украины, согласно которой органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины.

Частью шестой ст. 103 Конституции Украины (на которую, кстати, сделана ссылка в решении Верховного Суда) предусмотрено, что «порядок проведения выборов Президента Украины устанавливается законом».

Основания и порядок назначения повторного голосования четко определены в ст. 84 и ст. 85 Закона Украины «О выборах Президента Украины». В соответствии с п. 5 ст. 84 этого Закона, если в избирательный бюллетень в день выборов было включено более двух кандидатов на пост Президента Украины и по результатам голосования в день выборов ни один из них не был избран, ЦИК принимает решение о проведении повторного голосования.

Других оснований для проведения повторного голосования ни по решению ЦИК, ни по решению суда закон не предусматривает.

Чтобы обойти законодательные ограничения, Верховный Суд, и это не делает ему чести, прибегнул к неполной ссылке на соответствующую норму Закона о выборах Президента Украины.

В описательной части решения указано: «Определяя способ восстановления нарушенных прав и законных интересов субъектов избирательного процесса, суд исходит из того, что в соответствии со статьей 98 Закона Украины «О выборах Президента Украины» субъект рассмотрения жалобы, установив, что решения, действия или бездеятельность субъекта обжалования не соответствуют законодательству о выборах Президента Украины, удовлетворяет жалобу, отменяет решение полностью или частично, признает действие или бездеятельность неправомерными, обязывает субъекта обжалования удовлетворить требования заявителя или другим путем восстановить нарушенные права и законные интересы субъекта избирательного процесса».

Сравним теперь эту часть решения с полным текстом ч. 1 ст. 98 Закона о выборах Президента Украины, опустив начало:

«... обязывает субъекта обжалования удовлетворить требования заявителя или иным путем восстановить нарушенные избирательные права граждан, права и законные интересы субъекта избирательного процесса и обязывает субъекта обжалования и (или) другой орган, партию (блок), средство массовой информации, должностное лицо осуществить предусмотренные законодательством, регулирующим организацию и порядок проведения выборов Президента Украины, действия, вытекающие из факта отмены решения, признания обжалованных действий или бездействия неправомерными».

Как видим, разница в этих цитатах достаточно ощутима, и не только текстуальная, но и смысловая. Невольно возникает вопрос, зачем было суду «усекать» норму закона, а не приводить ее буквально. Объяснение лежит на поверхности. Конечно, смысл в том, что суд имел право обязать тех, кого это касается, принять не любые меры, а лишь те, которые предусмотрены законодательством, регулирующим организацию и порядок проведения выборов Президента Украины (в предыдущем абзаце эти слова мной не случайно выделены).

И что же сделано в действительности? Цитирую абзац из резолютивной части решения:

«Обязать Центральную избирательную комиссию назначить повторное голосование по выборам Президента Украины в срок, установленный частью 1 статьи 85 Закона Украины «О выборах Президента Украины».

Что мы здесь имеем? По существу, создание судом новой законодательной нормы, позволяющей проведение повторного (второго повторного), а в целом — третьего голосования в течение одного избирательного процесса.

Но в своем законодательном раже суд пошел еще дальше: «Повторное голосование провести в порядке, определенном в статье 85 Закона Украины «О выборах Президента Украины».

Тут уже речь идет не о том, чтобы обязать ЦИК выполнить определенные действия, как это предусмотрено в ч. 1 ст. 93 Закона о выборах Президента, а о том, что суд решил этот вопрос вместо ЦИК и парламента.

Конечно, при юридическом анализе решения суда можно использовать различные методы.

Вот, например, мнение обозревателя «Зеркала недели» С. Рахманина, юриста, который во многих случаях доказал свое умение скрупулезно анализировать различные юридические документы. Но в данном случае с ним согласиться трудно.

«Противостояние команд Ющенко и Януковича, — пишет С. Рахманин, — свелось к противостоянию правовых подходов. — Что важнее? Нормы Закона о выборах, не предусматривающие признания выборов недействительными (раз не предусматривают, значит, запрещают это. — С.К.)? Или нормы Конституции, утверждающие право на свободное волеизъявление? Буква закона, требующая жесткой формализации доказательства? Или дух права, требующий восстановления очевидно попорченной справедливости»<sup>1</sup>.

Думается, что такая постановка вопроса сама по себе является софистикой. Посмотрев на это с другой стороны, можно утверждать, что нарушение закона, принятого в соответствии с Конституцией, само по себе является нарушением Конституции, в частности ч. 2 ст. 19 Основного Закона.

Нарушение компетенции, выход за пределы полномочий действительно могут содействовать лучшему удовлетворению интересов части граждан Украины, как в случае с президентскими выборами, однако одновременно навредить другим. Где же тут высшая справедливость. Не справедливее ли придерживаться закона,

<sup>1</sup> Дух и буква // Зеркало недели. — 2004. — № 49.

который в обобщенном виде и представляет эту высшую справедливость в сочетании с целесообразностью!

Нельзя ставить вопрос так, что в одних случаях требования закона в части процедуры и пределов компетенции должны соблюдаться полностью и неуклонно, а в других — ими можно пренебрегать, чтобы уловить «дух Конституции». Духов ловят на спиритических сеансах, а не в судах! Это как раз та ситуация, когда добрыми намерениями вымощена дорога в ад. Впрочем, намерения-то здесь как раз недобрые.

Следует обратить внимание и на то, что в решении суда нарушен принцип диспозитивности, закрепленный в ст. 15 ГПК, в соответствии с которой суд рассматривает гражданские дела в пределах заявленных сторонами требований.

Между тем в данном случае суд почему-то признал возможным выйти за пределы этих требований. Заявитель не ставил вопроса о проведении повторного голосования, но суд сделал это по собственной инициативе. Замечу при этом, что в соответствии с ч. 1 ст. 237 ГПК положения ст. 15-1 Кодекса распространялись не только на дела искового производства, но и на дела, возникающие из административно-правовых отношений (данное дело было именно таким), поскольку никаких исключений из этого в главах 30—32 подраздела «Б» раздела III не было предусмотрено.

Возникает вопрос: имелся ли другой вариант решения Верховного Суда по результатам пятидневного рассмотрения дела?

В литературе высказано мнение, что суд действительно мог избрать другой путь, «... который был бы логически последовательным и юридически унормированным: обязать Центральную избирательную комиссию рассмотреть заявления, жалобы участников избирательного процесса, дать оценку 225 протоколам территориальных избирательных комиссий об итогах голосования в соответствующих территориальных избирательных округах и в случае возможности установить результаты повторного голосования»<sup>1</sup>.

Конечно, такой подход был бы более правильным, чем принимать решение с превышением полномочий и вопреки закону назначать вторично повторное голосование. Но с правовой точки зрения и он был бы не вполне корректным, поскольку были бы нарушены сроки подведения итогов голосования и обнародования результатов выборов. Но во всяком случае ЦИК получила бы возможность еще раз взвесить все «за» и «против», приняв соответствующее решение. Хотя можно не сомневаться, что и оно вновь было бы обжаловано.

Прямо назвал политическим решение Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года видный специалист в области избирательного права, бывший председатель ЦИК М. Рябец<sup>2</sup>.

Еще один пример юридической казуистики, который бы привел в восторг средневековых схоластов. «Не отбрасывая закон, суд при разрешении дела вполне оправданно опирался на ряд других, хотя и более абстрактных, однако менее «застывших», более «эластичных» нормативных положений, которые дали возможность приблизить поиск им права к неординарной ситуации»<sup>3</sup>.

Конечно, делать нормативные предписания настолько эластичными, что они теряют свой первоначальный смысл, очень удобно с точки зрения политических целей, но какое отношение это имеет к принципу верховенства права?

<sup>1</sup> *Співак В.* Проблеми теорії та практики забезпечення організації виборів Президента України у 2004 році / В. Співак // Проблеми забезпечення та захисту виборчих прав на виборах Президента України у 2004 році : мат. наук.-практ. конф. — К., 2005. — С. 37.

<sup>2</sup> *Проблеми забезпечення та захисту виборчих прав громадян на виборах Президента України у 2004 році* // Вибори Президента України. — 2004 : мат. наук.-практ. конф. — К., 2005. — С. 17.

<sup>3</sup> *Козюбра М.* Вибірчий процес, права, правосуддя / М. Козюбра // Вибори та демократія. — 2005. — № 2. — С. 9.

При этом М. Козюбра признает, что «... Верховный Суд оказался в эпицентре избирательного процесса, который, к сожалению, в нашей стране на протяжении последних лет демонстрирует резкие расхождения между правом и реальной политикой» (там же, с. 8). Но если это действительно так, то почему высший судебный орган страны принял решение, исходя из потребностей «реальной политики», а не права?

Известный приверженец «оранжевых» сил американский судья Б. Футей утверждает: «Разрешая дело «Ющенко против ЦИК», суд воспользовался уникальной возможностью сформировать развитие права и правовой системы Украины подобно тому, как Верховный Суд США определил пути развития правовой системы Соединенных Штатов в решении «Марбери против Эдисона», написанном двести лет тому назад»<sup>1</sup>.

Но если признать, что любой суд в любой ситуации должен действовать с учетом принципа верховенства права, правильно его интерпретируя, то непонятно, в чем же уникальность ситуации. Кроме того, сомнительно, что названное решение Верховного Суда США, принятое более 200 лет тому назад, оказало столь серьезное воздействие на политическое развитие этой страны, если учесть, что еще 60 лет после него в США существовало рабство, а до 60-х годов XX столетия — узаконенная сегрегация на расовой почве.

Предпринимаются попытки придать легитимность решению Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года, исходя из того, что он руководствовался принципом верховенства права, а это якобы предполагает возможность не считаться с законом.

Достаточно откровенно эту мысль сформулировала экс-депутат Верховного Совета Украины З. Ромовская. «Принцип верховенства права, — утверждает она, — превращает суд из пассивного проводника буквы закона в активного защитника свобод, прав, интересов человека, иногда и от закона, если он противоречит конституционным или конвенционным нормам о правах человека»<sup>2</sup>. Итак, «защита права от закона» — последнее изобретение ученого и гражданина.

Позволительно спросить известного специалиста в области семейного права: почему же права человека надо было защищать от действовавшего тогда Закона Украины «О выборах Президента Украины», который незадолго до того был разработан под руководством политического единомышленника З. Ромовской, народного депутата Украины Б. Ключковского? Неужели в нем изначально содержались положения, попирающие права и свободы человека и гражданина? И если содержались, то в чем они заключаются? И почему Центризбирком, руководствуясь этим законом, нарушил принцип верховенства права?

Поскольку положения указанного Закона в своей массе не были признаны противоречащими Конституции Украины Конституционным Судом Украины, то можно утверждать, что они не противоречили и принципу верховенства права.

Юридическая доктрина исходит из того, что принцип верховенства права заключается в приоритете естественных прав и свобод человека перед другими социальными ценностями и представляют собой смысл деятельности государства, то есть признается в определенной степени приоритет права перед государством. Но в последнее время все чаще встречаются суждения о приоритете верховенства права по отношению к верховенству закона.

В частности, С. Головатый утверждает, что «верховенство закона» ... выступает как идея прошлого, а «верховенство права» — соответственно как новая для Украины идея, направляющая ее в будущее»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Футей Б. Далекосяжный прецедент / Б. Футей // Юридичний вісник України. — 2004. — № 50. — С. 9.

<sup>2</sup> Ромовська З.В. Рішення судової палати Верховного Суду України : погляд науковця і громадянина / З.В. Ромовська // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 12. — С. 7.

<sup>3</sup> Головатий С. «Верховенство закона» versus «верховенство права» / С. Головатый // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2–3. — С. 108.

Чем же не понравился принцип верховенства закона известному и уважаемому юристу и политику?

Ведь буквально верховенство закона означает, что все другие нормативно-правовые акты должны соответствовать закону, а значит, не противоречить ему. Вряд ли можно считать, что эта идея принадлежит советскому прошлому, поскольку именно тогда фактически исповедовалось верховенство различных положений и инструкций перед законом, и это наследие с трудом приходится преодолевать. Я уже не говорю о верховенстве Конституции Украины (ч. 2 ст. 8 Конституции Украины), тоже закона, хотя и основного.

Верховенство закона тесно связано с принципом законности, четко сформулированным в ч. 2 ст. 6 и ч. 2 ст. 19 Основного Закона.

Не вижу никакой необходимости «отбрасывать» принцип законности и заменять его принципом верховенства права, поскольку каждый из них имеет свое, присущее ему смысловое содержание.

В связи с этим хочется отметить правильность позиции, занятой авторами Кодекса административного судопроизводства Украины, которые закрепили в нем как принцип верховенства права (ст. 8), «... в соответствии с которым, в частности, человек, его права и свободы признаются наивысшими ценностями и определяют содержание и направленность деятельности государства», и принцип законности, сформулированный в точном соответствии с ч. 2 ст. 19 Конституции (ст. 9 КАСУ).

Рискну при этом высказать мнение, что некоторые из тех, кто ратует за принцип верховенства права (иногда не к месту), на самом деле имеют в виду простую целесообразность управленческих решений, которые могут быть законными либо незаконными. Известный теоретик права П. Рабинович отметил, что коллизии между законностью и целесообразностью существовали всегда<sup>1</sup> и представляют собой постоянно воспроизводимую проблему правового регулирования.

Можно уверенно утверждать, что эта проблема вновь и вновь воспроизводится во время каждой очередной избирательной кампании, а иногда и между ними. Ведь так называемые «избирательные технологии» — это мерзкое изобретение беспринципных личностей, находящихся в услужении у политиков, — постоянно делаются все изощреннее. Здесь и принцип верховенства права, и принцип законности неизменно остаются за бортом во имя поставленной цели — победить на выборах. Указанная цель и определяет целесообразность тех или иных действий и решений, а отнюдь не стремление к честному состязанию в рамках закона и с уважением к принципу верховенства права. Вот еще один повод для сомнений в наличии реальных возможностей ЦИК взять под контроль избирательный процесс.

Поскольку избирательные споры в настоящее время рассматриваются судами в соответствии с правилами Кодекса административного судопроизводства, перед ними неизбежно возникает проблема реализации принципа верховенства права в тесной связи с принципом законности. И она носит отнюдь не отвлеченный теоретический характер, а будет оказывать самое непосредственное влияние на легитимность судебных решений.

Взаимосвязь между принципами верховенства права и законности в этих случаях должна отражаться в следующем требовании: нельзя отказаться от соблюдения и применения закона, основанного на Конституции Украины и не противоречащего принципу верховенства права.

В связи с этим нуждается в переосмыслении правовое значение судебной практики и роль судебного прецедента при разрешении избирательных споров. Это, в свою очередь, связано с толкованием судами тех или иных положений законодательства о выборах.

<sup>1</sup> Рабинович П. Колізії між законністю і доцільністю як постійно відновлювана проблема юридичного регулювання / П. Рабинович // Вісник АПНУ. — 2000. — № 4. — С. 27—36.

Как известно, действующая Конституция Украины (п. 2 ч. 1 ст. 7) возлагает официальное толкование Конституции Украины и законов Украины на Конституционный Суд Украины. Но можно ли лишить такой возможности другие правоприменительные органы, прежде всего суды общей юрисдикции? По-видимому, нет. Рассматривая конкретные дела, они неизбежно прибегают к казуальному толкованию закона для того, чтобы обеспечить его применение в точном соответствии со смыслом той или иной нормы. Поскольку рассмотрение дела носит официальный характер, то такое толкование также должно носить и носит официальный характер. Такой же характер носят разъяснения Верховного Суда Украины и высших специализированных судов по результатам обобщения судебной практики, служащие ориентиром для судов низшего уровня.

По моему мнению, было бы логичным вообще освободить Конституционный Суд Украины от обязанности толкования законов, оставив за ним решение вопросов о соответствии законов и некоторых других правовых актов Конституции Украины, как это предусматривается проектом изменений Конституции Украины, инициированным Верховной Радой Украины<sup>1</sup>.

Разъяснения Верховного и высших специализированных судов имеют юридическое значение постольку, поскольку они обеспечивают единообразное применение закона. Такую же роль играет научное обобщение судебной практики, как и практики Центризбиркома, творчески используемое должностными лицами, применяющими законодательство о выборах.

Определенную роль здесь может сыграть и прецедент. Речь идет как о прецедентных постановлениях Центральной избирательной комиссии, которыми признаны руководствоваться комиссии низшего уровня, так и о решениях, обозначенных как таковые, Верховного Суда Украины и Высшего административного суда Украины.

При разрешении длительного спора в юридической науке по поводу того, можно ли считать судебный прецедент источником права, считаю, что этот вопрос следует решить положительно, выведя прецедент, если можно так выразиться, «из тени».

Однако сфера судебного прецедента должна быть ограничена рамками закона — иначе будет нарушен принцип разделения власти между законодательной и судебной ее ветвями.

Полагаю, что это должно касаться трех возможных ситуаций, которые особенно часто встречаются в условиях изменчивости правовой базы выборов различных видов и невозможности исправления законодательных ошибок в условиях быстрого избирательного процесса.

Во-первых, это применение аналогии закона и аналогии права при наличии явных пробелов в законодательных актах и невозможности разрешить на основе действующих нормативных актов вопросы, по своему характеру являющиеся правовыми<sup>2</sup>.

Во-вторых, это наличие противоречий между положениями одного и того же законодательного акта. В вышеназванной статье М. Рябца приведены достаточно выразительные примеры таких противоречий в тексте Закона Украины «О выборах Президента Украины».

В-третьих, это смысловая неясность отдельных положений законодательного акта из-за его небрежного редактирования. В сфере избирательного правотворчества это почти неизбежно из-за лихорадочной поспешности, с которой издаются и изменяются (часто неоднократно) отдельные законодательные акты.

Свою достаточно оригинальную точку зрения на эти проблемы высказал адвокат М. Полуденный, который, выполнив политический заказ кандидата в Президенты Украины В. Ющенко, стал руководителем Главной службы правовой политики

<sup>1</sup> Реформирование на высшем уровне и унормирование отношений между институтами власти // Голос Украины. — 2007. — 22 июн.

<sup>2</sup> Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї / С. Погребняк // Вісник АПНУ. — 2003. — № 4. — С. 98.

Секретариата Президента Украины. На вопрос «Юридической газеты», повлияет ли решение ВСУ от 3 декабря 2004 года на понимание юристами нюансов применения судами принципа верховенства права, он сказал буквально следующее: «Если в законе не указано, что суд может признать решения государственного органа недействительными или неправильными (странная альтернатива, не так ли? — С.К.), суд, исходя из принципов верховенства права и из конституционной нормы, что юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, может переступить через этот запрет»<sup>1</sup>.

Вот так! Одна говорит об отбрасывании закона, другой «продвинутый» представитель юридической элиты — о возможности «переступить через закон». Чему же мы учим молодое поколение юристов на основе таких высказываний?

Но нельзя считать правовым прецедентом решение, прямо нарушающее закон. Руководствоваться таким прецедентом — значит усугублять правовой хаос, который и так все отчетливее вырисовывается в стране. К сожалению, на такую позицию встали участники Международного форума «Право и демократия для Украины», состоявшегося в декабре 2005 года. В его резолюции записано: «Считаем необходимым распространять практику, начатую уникальным решением ВСУ от 3 декабря 2004 года в судебной практике Украины»<sup>2</sup>.

Того, что Верховный Суд принимал решение под давлением, не отрицает и такой участник указанных событий, как М. Полуденный. «Сегодня очень правильно было сказано, — отметил он, — что если бы не было Майдана, то неизвестно, каким бы было решение суда, ведь Майдан требовал справедливости, и судья же не живет под стеклом, он — член социума и на него так или иначе влияют те события и общественное мнение, которые формирует социальное время»<sup>3</sup>. Столь циничная откровенность также свидетельствует о более чем своеобразном понимании принципа верховенства права.

Отбрасывание закона в деятельности судов существенно повышает роль судебского усмотрения. «Судейское усмотрение, — отмечает Я. Зейкан, — связано с политикой. Было бы лукавством этого не признавать. Как правило, судьи стремятся воздерживаться от учета политических факторов. Но в определенных случаях судьи все же не могут осуществить выбор между различными законными вариантами, не учитывая цели и задумки нормы и без выявления общественной пользы своего решения»<sup>4</sup>.

Здесь речь не идет о выборе между двумя законными вариантами, а лишь между законным и незаконным. Именно такой вариант, к сожалению, избрал суд, превратно истолковав принцип верховенства права.

В Заключительном отчете миссии ОБСЕ по наблюдению за выборами Президента Украины содержится утверждение, что «Верховный Суд Украины вынужден был моделировать правовые средства для проведения повторного голосования»<sup>5</sup>.

Что кроется за этой изящной формулировкой? Смоделировать правовые средства — это значит издать новую правовую норму в условиях, когда действует закон, принятый в установленном порядке. Чего же стоят назойливые призывы представителей европейских структур к Украине соблюдать Конституцию и действовать в рамках Закона!

Разрушительные последствия для правовой стабильности в Украине, отхода от законности со стороны Верховного Суда Украины не заставили себя ждать. И в известной мере справедливо, что последствия пренебрежения законом со

<sup>1</sup> *Юридична газета*. — 2005. — 19 груд.

<sup>2</sup> *Там само*.

<sup>3</sup> *Там само*.

<sup>4</sup> *Зейкан Я.* Верховенство права и «помаранчевая» революция // *Юрид. газета*. — 2004. — 24 дек.

<sup>5</sup> *Право Украины*. — 2004. — 31 окт., 21 нояб., 26 декаб.

стороны В. Ющенко, ставшего Президентом Украины, обрушились прежде всего на судебную систему. Гарант Конституции не только подрывает основы деятельности законодательной власти, но систематически вторгается в компетенцию судов, третирует и изгоняет судей, игнорирует судебные решения, заменяя их указотворчеством.

Выпустить «джинна» из бутылки легко, а как загнать его обратно — вот вопрос! Казалось бы, в подобной ситуации необходимо, как принято сейчас говорить, «возвратиться в правовое поле». Но реальность такова, что участники политического конфликта вынуждены опять, как это было в конце 2004 года, оставляя право и закон в стороне, прибегать к закулисным договоренностям для выхода из кризиса. При этом руководствуются не законом, не Конституцией Украины, а пресловутыми «понятиями», против использования которых так яростно выступали новоявленные демократы, борясь против «преступного» режима Л. Кучмы.

Подведем кратко итоги.

Решение Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года носило прежде всего политический характер. «Это, — отметил экс-президент Украины Л. Кучма, — сегодня ясно каждому. Никакой процедуры переголосования в мировой практике не существует... Нельзя было ставить в ложное положение такую инстанцию, как Верховный Суд, который заведомо не мог принять другого решения под колоссальным давлением улицы и парламента. Ведь парламент, объявив выборы сфальсифицированными, тем самым дал Верховному Суду такую «рекомендацию», которую тот не мог проигнорировать. Судьи боялись за свою жизнь. Или могли бояться. Недопустимо ставить людей перед таким выбором»<sup>1</sup>.

Здесь следует сделать маленькую оговорку. Заполитизованность решения Верховного Суда сейчас действительно ясна каждому. Но далеко не каждый способен это признать.

Указанное решение привело к результатам, на которые рассчитывали представители «оранжевых» политических сил. В результате усталости избирателей, пошатнувшихся надежд на возможность избрания кандидата, за которого они голосовали во втором туре, отхода в процессе избирательной кампании по этой же причине от В. Януковича некоторых видных представителей его избирательного штаба, давления европейских структур Президентом Украины стал В. Ющенко.

В более отдаленной перспективе это судебное решение может привести и уже приводит к непредсказуемым результатам. В поисках «духа Конституции» (это выражение постепенно становится ругательным), «во все тяжкие» пустились и другие судьи Украины, которые в последнее время приняли огромное количество явно незаконных решений по вопросам хозяйствования и деятельности органов государственной власти. Даже сам В. Ющенко, вкусивший в свое время плоды судебной победы, был вынужден признать, что проблемы судопроизводства представляют собой угрозу национальной безопасности Украины.

Читатель, наверное, уже обратил внимание на то, что я избегаю использовать применительно к событиям зимы 2004/05 года термин «революция» с добавлением прилагательного «оранжевая».

Скопление больших масс людей, в основном в Киеве, с определенными политическими лозунгами — еще не революция. На улицы Нью-Йорка, Лондона, Парижа, Мадрида, Афин, Мехико и других мировых столиц порой выходят на протестные акции значительно больше людей, но никто не называет это революцией, даже когда имеются многочисленные пострадавшие и сжигается тысячи автомашин.

Главный вопрос любой революции — это смена социально-экономического и политического строя. Что же изменилось в Украине? Сохранилась ориентация на рыночные методы хозяйствования, на существование плюралистической демократии. Ложью является утверждение, что поскольку у власти в Украине находились

<sup>1</sup> Кучма Л. После Майдана 2005—2006 / Л. Кучма // 2000. — 2007. — 20 июня.



одни «бандиты», то она до «революции» вовсе не была демократической страной. На самом деле демократические процессы в Украине последовательно развивались даже не с 1991-го, а с конца 80-х годов XX столетия, а большинство нынешних «революционеров» были участниками «бандитской власти».

Рассматривать происшедшее как революцию можно с одной-единственной целью: для оправдания антиправовых решений и действий Верховной Рады Украины, Верховного Суда Украины, других государственных структур. Значит, «оранжевым» надо быть логичными до конца и признать, что все эти действия носили революционный, но отнюдь не правовой характер. Для того чтобы действовать в правовом поле, совсем не нужно революции, а раз вспыхивает революция, значит, она находится вне правового поля.

Я понимаю, что никакие творения человеческого разума, в том числе и судебные решения, не могут быть полностью совершенными, как и их применение на практике. Но если мы хотим, чтобы наше общество, наше государство стали действительно правовыми, нам нужно острее обходиться с правовой материей с учетом не только ближайших, но и более отдаленных последствий своих решений, влияющих на судьбу Украинского государства и благополучие его граждан.

### КИРОВОГРАДСКАЯ ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ ЭПОПЕЯ

Обвинение в адрес ЦИК и меня как ее председателя, содержащееся в частном определении Верховного Суда Украины, в самоустранении от выполнения функции контроля за ходом избирательного процесса выглядит особенно искусственным и надуманным, если учесть постоянное возникновение «нештатных» ситуаций в деятельности некоторых из 225 территориальных избирательных комиссий. В силу этого основные силы ЦИК приходилось бросать именно на устранение их последствий.

Особенно выделялась из общего ряда обстановка, сложившаяся в территориальной избирательной комиссии № 100 (Кировоград). Круглый номер этого избирательного округа сам по себе способствовал сохранению в памяти событий октября—ноября 2004 года. Но если бы номер был другим, я все равно запомнил бы его на всю жизнь, хотя воспоминания слишком горькие.

При подведении итогов голосования 31 октября 2004 года в этом округе ТИК-100 оказалась не в состоянии вынести постановление о подведении итогов голосования в целом по округу из-за отсутствия кворума. Это произошло из-за блокирования заседаний комиссии частью ее членов, представляющих одну из политических сил. Никакие средства убеждения не подействовали. Возник вопрос: можно ли и каким образом установить результаты голосования по указанному избирательному округу? ЦИК приняла решение: нет, нельзя, так как это противоречило бы ст. 84 Закона Украины «О выборах Президента Украины», в соответствии с которой ЦИК устанавливает результаты голосования в целом по стране лишь на основании протоколов теризбиркомов, а одного протокола не хватало. И мы усмотрели один выход: на заседании ЦИК было признано невозможным достоверно установить результаты волеизъявления избирателей в данном округе. Каких-либо серьезных юридических последствий это не повлекло бы, поскольку к этому времени уже вырисовалась неизбежность проведения повторного голосования. Однако М. Катеринчуком, представителем кандидата в Президенты В. Ющенко, указанное постановление было обжаловано. Решением коллегии Верховного Суда от 16 ноября 2004 года постановление ЦИК № 1164 от 10 ноября 2004 года было отменено. Суд обязал ЦИК на основании документов участковых избирательных комиссий установить результаты голосования в пределах округа № 100 и внести соответствующие изменения в постановление Центризбиркома

об установлении результатов выборов Президента Украины в день голосования 31 октября 2004 года.

Любопытна юридическая аргументация этого решения. «То обстоятельство, — указал суд, — что в соответствии с частью первой статьи 84 Закона ЦИК уполномочена устанавливать результаты выборов Президента Украины на основании протоколов территориальных избирательных комиссий, не лишает ЦИК полномочий, которые в соответствии с частью второй статьи 21 Закона распространяются на всю территорию Украины, права устанавливать результаты голосования в отдельном территориальном избирательном округе на основании протоколов участковых избирательных комиссий, поскольку Закон такого запрещения не содержит».

Как видим, здесь уже просматривается подход, который чуть позже во всем «блеске» проявился при обосновании политического решения суда от 3 декабря 2004 года. «Раз законом не запрещено — значит разрешено». Известный общеправовой принцип, не правда ли?! Но уважаемые судьи забыли, что он применяется только к гражданам, а не к органам публичной власти, включая избирательные комиссии и суды. К последним, еще раз напомним, применим диаметрально противоположный принцип, закрепленный в ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, который, несколько перефразировав, можно изложить так: «Органы публичной власти и их должностные лица могут принимать решения только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины». Именно так и поступил ЦИК, принимая коллективное решение. Откуда нам было знать наперед, что у Высокого Суда иное мнение насчет обязательности требований Конституции Украины?

Свое решение, суд мотивировал также тем, что ЦИК фактически не учел волеизъявления избирателей целого округа, чем нарушил их права. Но при наличии только двух реальных кандидатов в Президенты в первом туре, один из которых (В. Янукович) опережал своего конкурента, что показали результаты второго тура, а также с учетом предопределенности повторного голосования это не имело существенного практического значения.

Кстати, повторное голосование в этом округе тоже не обошлось без серьезных инцидентов, и для подведения итогов голосования пришлось прибегать к пересчету бюллетеней.

Конечно, в любом случае решение Верховного Суда Украины по этому делу, как бы мы к нему ни относились, нужно было выполнять. И тут перед нами возникла дилемма: как выполнить его, не нарушая требований Конституции и Закона о выборах? Это можно было сделать одним-единственным способом: добиться принятия соответствующего решения теризбиркомом, к компетенции которого это относилось. Отметим, что на его позицию, вернее, на его изменение повлияли не только меры, принятые ЦИК, но и решение Верховного Суда. А в результате суд записал в своем частном определении: «Имело место грубое нарушение принципа законности, проявившееся в невыполнении ЦИК решения Верховного Суда Украины от 16 ноября 2004 года по обязыванию ЦИК установить результаты голосования в пределах территориального избирательного округа № 100».

Предвзятость этого вывода поразительна. В конечном счете, этот вопрос был разрешен в соответствии с волей Верховного Суда, результаты голосования в целом по стране были скорректированы. Центризбирком является вышестоящим органом по отношению к теризбиркому, и ТИК подвела итоги голосования в соответствии с указаниями ЦИК с учетом решения суда. Поэтому о невыполнении судебного решения не могло быть и речи! И с каких это пор точное следование букве закона стало рассматриваться как нарушение принципа законности?

Отметим, что к территориальному избирательному округу № 100 Верховный Суд Украины в пределах президентской избирательной кампании обращался еще раз,

рассматривая 8 декабря 2004 года апелляционную жалобу теризбиркома № 100 на решение апелляционного суда Кировоградской области об отмене постановления ТИК о результатах голосования и пересчете голосов.

Здесь привлекают внимание два обстоятельства. Первое — это то, что к 8 декабря результаты повторного голосования уже потеряли практическое значение, поскольку Верховный Суд с подачи Верховной Рады Украины и под давлением некоторых политических сил уже назначил еще одно голосование. Второе — то, что коллегия судей в составе М. Пшонки, А. Потыльчака и Ю. Прокопчука совершенно не озаботилась мотивировкой своего определения об отклонении апелляционной жалобы, хотя до этого суд проявлял достаточную пунктуальность в подобных ситуациях, и ограничился констатацией того, что «постановленное по делу судебное решение соответствует материалам дела и требованиям закона»<sup>1</sup>.

Невыполнение решения суда по ТИК-100 было, как известно, одним из поводов информирования Генерального прокурора Украины для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Оснований для привлечения меня и других членов ЦИК к уголовной ответственности за это следственные органы не нашли. Но это отнюдь не значит, что указанной проблемы вообще не существует. Неединичные факты таких грубейших нарушений закона были и на парламентских выборах 2002 года, и на президентских выборах 2004 года, и на выборах народных депутатов Украины 2006 года. Точной статистикой таких случаев я не располагаю, но отдельные характерные примеры привести можно. Начну с Крыма.

Городской суд Евпатории 18 февраля 2002 года отменил постановление Крымского теризбиркома о регистрации К. в качестве кандидата в депутаты Верховного Совета Автономной Республики Крым. Окружная избирательная комиссия № 7 16 марта 2002 года отменила решение о регистрации. Однако избирательная комиссия АРК 26 марта 2002 года вновь приняла решение зарегистрировать К. вопреки решению суда<sup>2</sup>.

Железнодорожный районный суд Симферополя, установив 29 марта 2002 года грубые нарушения закона со стороны одного из кандидатов в депутаты Верховного Совета автономии, обязал окружную избирательную комиссию отменить его регистрацию. Апелляционный суд Крыма подтвердил это решение. Однако избирательная комиссия опять же таки вопреки решению суда ограничилась предупреждением в адрес нарушителя<sup>3</sup>.

В Черкасской области одна из окружных избирательных комиссий отменила регистрацию К. в качестве кандидата в народные депутаты за нарушение порядка финансирования избирательной кампании, причем сделала это по решению суда. Однако через некоторое время она отменила свое первоначальное решение, то есть, по существу, не выполнила решение суда. В результате голосования депутатом был избран Б. Другой претендент М. обжаловал постановление окружного избиркома о результатах голосования со ссылкой на незаконность участия в выборах К. Апелляционный суд Черкасской области признал бездейственность избиркома (очевидно, проявившуюся в игнорировании судебного решения) и вновь отменил его постановление. Через некоторое время этому суду вновь пришлось принимать решение по делу, поскольку К., который к тому же прибегнул к угрозам в адрес других кандидатов, все-таки был избран. Пришлось признавать выборы недействительными<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг суб'єктів виборчого процесу по виборах народних депутатів України в 2002 році.* — К., 2002. — С. 530.

<sup>2</sup> *Збірник судових рішень у справах з виборчих спорів на виборах 2002 року депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.* — К., 2003. — С. 12—13, 15—17.

<sup>3</sup> *Там же.* — С. 88—91.

<sup>4</sup> *Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг суб'єктів виборчого процесу по виборах народних депутатів України в 2002 році.* — К., 2002. — С. 517.

Апелляционный суд Житомирской области отменил постановления окружной избирательной комиссии об избрании народным депутатом Украины гр-на П. Но избирательная комиссия проигнорировала судебное решение и новым постановлением подтвердила депутатские полномочия П. Для устранения нарушения закона потребовалось вмешательство Верховного Суда Украины<sup>1</sup>.

Указанные выборы «убедительно засвидетельствовали определенную тенденцию: достаточно часто судебные решения относительно того или иного кандидата просто игнорировались и владельцем мандата становилось совсем другое лицо», — подчеркнул А. Копыленко<sup>2</sup>.

Во время избирательной кампании 2006 года проблемы соперничества кандидатов как отдельных личностей на парламентских выборах практически не было из-за голосования за партийные списки, но зато возросла неуправляемость избирательных комиссий на местных выборах. Некоторые из них по несколько раз позволяли себе «корректировать» не устраивающие их решения судов.

Так, в Хмельницком не удалось с первого раза избрать городского голову, поскольку избирательная комиссия оказалась не в состоянии обеспечить кворум для выполнения решения суда об исключении из избирательных бюллетеней одного из кандидатов — нарушителя закона. Аналогичные «художества» на местных выборах имели место в Кировограде<sup>3</sup> и других местностях.

Такие проявления частично можно объяснить (но и оправдать!) примером явного неуважения к суду со стороны представителей высших органов государственной власти, прежде всего Президента Украины. Что же касается ст. 382 Уголовного кодекса Украины «Неисполнение судебного решения», то ее смело можно отнести к числу неработающих, во всяком случае, применительно к поведению избирательных комиссий различного уровня. В значительной мере в этом повинны и сами судьи, которые, судя по опубликованной практике рассмотрения избирательных споров, практически не прибегают к вынесению частных определений в адрес самих избирательных комиссий, Центризбиркома, правоохранительных органов. И то, что такой «чести» в декабре 2004 года удостоился я и возглавляемый мною Центризбирком, отнюдь погоды не делает, особенно если учесть, что этот «смелый» шаг Верховного Суда Украины был продиктован прежде всего политическими соображениями и стремлением оперативно «назначить» меня главным фальсификатором выборов.

Нельзя исключить, что поводом для освобождения от уголовной ответственности председателей избиркомов, их заместителей и членов комиссий может послужить коллегиальный характер принимаемых ими решений в ходе избирательного процесса. В какой-то степени это помешало сделать руководство ЦИК объектом политической расправы в 2004—2005 годах. Но ведь мы действительно были неповинны в неисполнении решений Верховного и других судов Украины.

Действительно, уголовная ответственность за невыполнение судебных решений носит сугубо индивидуальный характер и наступает за умышленное неисполнение должностным лицом приговора, решения, определения или постановления суда, вступивших в законную силу, либо воспрепятствование их исполнению (гипотеза части 1 ст. 382 УК Украины). Виновным может быть какое-либо одно должностное лицо, например председатель комиссии, а может быть и неопределенное число членов комиссии и даже их большинство, проголосовавших за то, чтобы не исполнять решение суда, поскольку это как раз свидетельствует об умышленном характере их поступков. Но не вызывает сомнения, что каждый такой факт

<sup>1</sup> *Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг суб'єктів виборчого процесу по виборах народних депутатів України в 2002 році.* — К., 2002. — С. 332.

<sup>2</sup> *Там само.* — С. 517.

<sup>3</sup> *Бондарь О.* Кто победил, а кто проиграл — неизвестно / О. Бондарь // *Голос Украины.* — 2007. — 10 янв.; *Бондарь О.* Выборы признали недействительными / О. Бондарь // *Голос Украины.* — 2007. — 20 фев.

нуждается в тщательном расследовании с принятием по его результатам соответствующего процессуального решения. При этом факты привлечения к уголовной ответственности целесообразно придавать огласке, причем не только на местном уровне.

В последнее время законодателем значительно усилена уголовная и административная ответственность за нарушения законодательства о выборах и референдумах. Наблюдается возврат к старой советской традиции максимального ужесточения уголовных наказаний. При этом забывают о мудром принципе: «неотвратимость наказания важнее ее тяжести». Ведь как раз неотвратимости здесь не хватает, а в результате суровые меры наказания, предусмотренные уголовным законом, превращаются в пустую декларацию.

Законом Украины «О внесении изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях, Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы Украины об ответственности за нарушения избирательных прав граждан»<sup>1</sup> дополнительно предусмотрена уголовная ответственность (ст. 159-1) за нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, политической партии (блока) (с чем в принципе можно согласиться, учитывая общественную опасность таких деяний). Наряду с этим внесены изменения и дополнения в существовавшие ранее ст.ст. 157—159 УК, причем это связано не только с корректировкой санкций отдельных статей, но и с дополнением их новыми составами преступлений.

При этом усматривается значительное несоответствие между характером отдельных преступлений и уголовно-правовых санкций.

В частности, незаконная передача избирателем другому лицу избирательного бюллетеня карается лишением свободы или ограничением свободы на такой же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного до трех лет (ч. 4 ст. 158 УК в нынешней редакции).

Безусловно, поступок этот весьма предосудительный, как и торговля собственным телом, за которую ст. 303 УК предусмотрено гораздо более мягкое наказание. Хотя в ней речь идет о систематических занятиях проституцией, а передача другому лицу своего избирательного бюллетеня за какую-то плату или даже бесплатно в период одной избирательной кампании может иметь место лишь однократно. Да и покупаются на предложение «уступить» бюллетень в основном люди, испытывающие материальные затруднения: пенсионеры, инвалиды и т.д. Не удивительно ли, что в отношении их не предусмотрены альтернативные меры наказания в виде исправительных работ или штрафа. Только в места ограничения или лишения свободы! Разве это совместимо с призывами сосредоточить основное внимание в борьбе с нарушениями избирательного законодательства на организаторах грязных технологий предвыборной борьбы, вдохновителях подкупа и принуждения избирателей голосовать «правильно», то есть так, как это нужно воротилам предвыборных гонок.

Ужесточено наказание и за такое преступление, как умышленное предоставление членом избирательной комиссии возможности проголосовать за другое лицо (ч. 8 ст. 158 УК). Ранее оно наказывалось ограничением свободы на срок от трех до пяти лет или лишением свободы на срок до трех лет, теперь срок лишения свободы увеличен с трех до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до трех лет.

Кого касаются такие драконовские меры? Да, конечно, прежде всего рядовых членов избирательных комиссий, городских и сельских интеллигентов, выполняющих за символическую плату вредную для здоровья работу. Нарушить закон их в данном случае побуждают либо давление, угрозы со стороны должностных лиц более высокого уровня, либо ситуации, когда бюллетени выдаются близким

<sup>1</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины*. — 2000. — № 33. — Ст. 280.

родственникам избирателей, которые голосуют за себя и за них, например жена за мужа водителя, выехавшего в рейс, либо муж — за жену продавца, выехавшую с коллегами на ярмарку в соседнюю область. Да мало ли в жизни таких случаев? Таким путем можно криминализовать любые житейские ситуации — было бы желание.

Конечно, более серьезным нарушением является выдача избирательного бюллетеня (или нескольких бюллетеней) для голосования лицам, не числящимся в списках избирателей на данном участке, но и в этих случаях мера наказания должна быть более адекватной и предусматривать наказание, не связанное с лишением или ограничением свободы. И совсем уж курьезным представляется «довесок» в санкции указанной статьи в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до трех лет. Здесь, конечно, имеются в виду исключительно члены избирательных комиссий. Никакой психически нормальный человек и так больше никогда не согласится на такие «должности» или на такую «деятельность». При нынешних нравах, господствующих в избирательном процессе, дождемся того, что придется направлять туда людей для отбытия наказания в виде исправительных работ «в иных местах»!

Гораздо более обоснованным выглядело бы установление строгой уголовной ответственности за такие прегрешения, как повторное или систематическое нарушение в пределах предвыборной кампании правил предвыборной агитации либо нарушение этих правил в масштабах всей страны. Такой возможностью не брезгают некоторые крупные политики, пользующиеся поддержкой властных структур высокого уровня.

Вышеназванным Законом значительно расширена сфера применения (или, вернее, возможность применения) административной ответственности за нарушение законодательства о выборах и референдумах. Вместо двух статей, исключенных из Кодекса Украины об административных правонарушениях (КУоАП), в него включено 14 новых статей, включающих в себя 21 состав административных проступков. Значительно увеличены и размеры санкций. Сравните размеры административной ответственности за выдачу членом участковой избирательной комиссии избирательного бюллетеня за другое лицо: штраф от трех до пяти облагаемых налогом минимумов доходов граждан — ч. 2 ст. 186-2 КУоАП в прежней редакции и лишение свободы от двух до пяти лет — ч. 8 ст. 158 УК Украины в нынешней редакции. Чувствуете разницу?

Приветствуя попытку расширения сферы применения административной ответственности за нарушение законодательства о выборах, считаю необходимым отметить некоторое несовершенство вышеуказанных новаций.

Прежде всего, это касается несовершенства порядка составления протоколов об административных правонарушениях, то есть инициирования производства об административных правонарушениях.

Председателю, заместителю председателя, другим членам избирательной комиссии п. 2. 2 ч. 2 ст. 255 КУоАП предоставлено право составлять такие протоколы о совершении следующих правонарушений: непредоставление возможности обнародовать ответ об информации, распространенной в отношении субъекта избирательного процесса, нарушение порядка оказания финансовой поддержки для осуществления избирательной кампании, нарушение порядка опубликования документов, связанных с подготовкой и проведением выборов. Однако при этом, учитывая демократические принципы работы избиркомов, составление такого протокола указанными лицами возможно лишь при условии коллегиального рассмотрения данного вопроса комиссией. Это необходимо отразить в законодательстве о выборах.

Далее, упоминание в тексте указанной нормы о председателе, заместителе председателя, других членах избирательной комиссии (во множественном числе)

указывает на то, что это не касается Центральной избирательной комиссии, занимающей особое место в системе избирательных комиссий. Такое решение вопроса представляется странным, если учесть роль ЦИК в осуществлении контроля за соблюдением законодательства о выборах и периодические упреки ее в пассивном отношении к этой обязанности. Но такая пассивность в значительной мере объясняется тем, что Центризбирком не наделен правом возбуждать производство об административных правонарушениях по фактам выявленных и подтвержденных его постановлениями нарушений закона, направляя соответствующие протоколы для рассмотрения компетентным органам. Считаю, что этот пробел в законодательстве нужно срочно устранить.

Право составления протоколов о нарушениях порядка ведения предвыборной агитации (ст. 212-9 КУоАП) пунктом 1 ст. 255 Кодекса предоставлено Национальному совету Украины по вопросам телевидения и радиовещания и его представителям в Крыму, областях, Киеве и Севастополе. Но действие ст. 219 КУоАП распространяется не только на электронные средства массовой информации, находящиеся под эгидой Нацсовета, но и на прессу. Между тем вопрос о том, кто имеет право в этих случаях инициировать производство об административном правонарушении, до конца не решен.

Новинкой Закона от 26 февраля 2006 года является наделение правом составления указанного протокола кандидатов (в депутаты, на пост Президента), уполномоченных лиц и официальных наблюдателей (п. 2. 2 ст. 255 КУоАП). Это проявляется в том, что право участия в процессе привлечения к административной ответственности получили не представители органов публичной власти, а лица, непосредственно заинтересованные в том, чтобы к их конкурентам на выборах были применены административные санкции. Само по себе это ставит под вопрос не только законность, но и конституционность указанной новации.

Но если быть до конца последовательными и сохранить на будущее указанный порядок, то следует ужесточить требование к полноценности доказательств правонарушений, в частности предусмотреть в законах о выборах или непосредственно в КУоАП обязательность подписи в таких протоколах не менее двух свидетелей из числа избирателей или членов избиркомов с обязательным вызовом их в суд для дачи показаний при рассмотрении дел об административных правонарушениях. В таком случае в значительной мере потеряют свое значение акты о нарушениях, предусмотренные избирательным законодательством, и их заменят протоколы об административных правонарушениях.

Рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности за нарушения законодательства о выборах и референдумах Законом возложено исключительно на суды. И это вполне естественно, в отличие от огромного массива дел о нарушениях правил дорожного движения, от которых суды давно пора освободить. Рассматривая многочисленные избирательные споры, суды накопили значительный опыт применения законодательства о выборах, и с каждой новой избирательной кампанией этот опыт будет обогащаться. Но загвоздка здесь в том, что в будущем все дела указанной категории будут рассматриваться административными (специализированными) судами, а дела об административных правонарушениях — общими судами. Возможность их отнесения к юрисдикции административных судов из концептуальных соображений является спорной. Отложим этот вопрос на будущее.

Также целесообразно рассмотреть и вопрос о наделении административной юрисдикцией Центральной избирательной комиссии. Ее постановления по этим делам могли бы носить прецедентный характер и служить ориентиром для избирательных комиссий низшего уровня.

## О СЕРВЕРЕ-НЕВИДИМКЕ

История с использованием для «фальсификации» автоматической информационной системы, имеющейся в Центризбиркоме, является едва ли не самой запутанной в процессе избирательного марафона по выборам Президента — 2004. Причем эта запутанность относится не к фактам, не к установленным достоверно обстоятельствам, а к предположениям, слухам и толкам, циркулировавшим в то сложное время и продолжающим то и дело вспыхивать сейчас. Нет-нет да и приходится слушать скрежет зубный, почему меня все-таки не привлекли к уголовной ответственности за несанкционированное вмешательство в работу автоматизированной системы. Делаются прозрачные намеки на нежелание следственных органов разобраться с этим, их беспринципность, наличие у меня высоких покровителей.

Что можно сказать по этому поводу? В период «охоты на ведьм» после окончания избирательной кампании пострадали очень многие, в том числе и занимавшие достаточно высокое положение в обществе. И я вполне мог оказаться в их числе, особенно если учесть, что Генеральная прокуратура после возбуждения 18 января 2005 года уголовного дела в отношении якобы имевших место злоупотреблений в ЦИК была настроена на первых порах весьма решительно. И мне было бы несдобровать, если бы для обвинений о моем противоправном вмешательстве в работу автоматизированной системы имелись бы хоть какие-нибудь основания. Желание побыстрее отрапортовать о раскрытии столь резонансного преступления я чувствовал на каждом шагу.

Свою лепту в это внес и Верховный Суд Украины, орган, который, казалось бы, должен быть очень далеким от обвинительного уклона, тем более при рассмотрении гражданского дела. Правда, в решении суда от 3 декабря 2004 года о пресловутом «сервере» не сказано ни слова, то есть этот «факт» не был положен в основу судебного решения о признании незаконным протокола ЦИК об установлении результатов голосования. Но зато в частном определении, которое было вынесено одновременно с решением и которое, казалось бы, должно было ограничиваться установленными фактами, появилось дополнение следующего содержания:

«Кроме того, в процессе рассмотрения дела в суд поступило письменное заявление руководителя учреждения, разрабатывающего программное обеспечение для ЦИК (Г. Мандрусова. — С.К.) и осуществляющего его сопровождение во время проведения голосования и подсчета голосов, из которого усматривается, что по распоряжению председателя ЦИК были изъяты коды доступа к системе и переданы посторонним лицам, что могло содействовать манипулированию результатами и их фальсификации с последующим внесением этих данных в первичные протоколы».

Прелюбопытный пассаж!

Здесь сразу же возникают вопросы. Во-первых, почему Г. Мандрусова для обращения в следственные органы, куда она могла сигнализировать сразу после 24 ноября 2004 года, использовала передаточную инстанцию в виде Верховного Суда Украины. Во-вторых, может ли ее обращение в Верховный Суд, то есть сам по себе факт обращения, послужить основанием для вывода об изъятии кодов. В-третьих, что значит «могло способствовать манипулированию результатами с последующим внесением этих данных в первичные протоколы»?

Отмечу такой информационно-психологический момент. «Как же можно утверждать, что С. Кивалов не фальсификатор, — стали говорить многие, — если сам Верховный Суд Украины это подтвердил». Действительно, в какой-то степени подтвердил, правда, не как факт, а в виде предположения. Но для любителей «жареного» этого оказалось достаточно. Правда, иной была позиция Генеральной прокуратуры, где все-таки стремятся либо подтверждать те или иные предположения фактами, либо опровергать их, если такие факты отсутствуют. А поскольку выводы Верховного Суда были не чем иным, как воспроизводством домыслов, они



в результате тщательного расследования утратили свой обвинительный заряд. Ни один суд, даже Верховный, не может признать человека виновным в совершении преступления, если в отношении него не выдвинуто обвинение и не возбуждено уголовное преследование компетентными органами. Практика 1930-х годов, когда виновных «назначали», канула в лету.

Эти события мне накрепко врезались в память. Поэтому, когда уже в декабре 2006 года ко мне обратились за интервью журналисты газеты «2000», я смог поделиться с ними своими наблюдениями и выводами<sup>1</sup>.

Меня сразу же заинтересовал вопрос: а был ли вообще мальчик, то есть пресловутый сервер, которым я имел возможность бесконтрольно пользоваться в целях фальсификации? Я сам неоднократно предлагал найти следы этой зловредной штуки. Более того, я лично вообще не представляю себе, что это такое. Ну а специалисты, которые причастны к созданию автоматизированной системы, так и не удосужились объяснить это общественности понятным языком. Я не знаю, задавали ли им вообще этот вопрос. В частности, чье это детище? Неужели фирма, которая обеспечивала компьютерное обеспечение выборов, решила сделать себе рекламу на распространении слухов и голословных обвинений? Ну прямо-таки вторая «доктор Тимашук» образца 1953 года, инициировавшая известное дело врачей. Но то исчезло очень быстро, а это продолжает отравлять общественную атмосферу.

Предположения, одни предположения! Но претендующие на правдоподобность. Дескать, если не докажем, то замараем.

Вот показания на суде небезызвестного Р. Князевича, бывшего моего коллеги по ЦИК, сделавшего себе на лжи и инсинуациях политическую карьеру.

«Основным показателем того, что произошла фальсификация, — заявил он в судебном заседании, — была работа так называемой автоматической системы ЦИК ... . Если следить за работой всей этой системы, а я могу так говорить, поскольку работал в аппарате комиссии некоторое время, и в том числе руководил этим направлением как руководитель аппарата, я могу открыто сказать, что произошло достаточно серьезное манипулирование всей системой ... . Я могу допустить, что в руках какой-то силы были электронные коды доступа, ведь у тех людей, которые были разработчиками и конструкторами системы, эти коды доступа были отобраны для хранения, я не знаю, куда. Если вы видите, что где-то, например, вас не устраивает какой-то результат, вы, естественно, приостанавливаете доступ из определенных регионов в ЦИК этих данных и фактически затягиваете явку или затягиваете нужный результат». Наличие в этих показаниях таких словосочетаний, как «если у вас есть», «я могу допустить», «если вы видите» и т.п. само по себе сводит их доказательственное значение к нулю.

Мог ли я иметь доступ к информационной системе, входить в нее для получения информации о ходе избирательного процесса? Очевидно, мог, все-таки я председатель Центризбиркома, а это относится к кругу моих непосредственных служебных обязанностей. Другое дело — зачем? Если я намеревался фальсифицировать результаты выборов, то это можно было сделать примерно так. Обнаружив, например, что в Н-ской области слабая посещаемость, а до конца голосования осталось не так уж много, — сразу команда территориальной избирательной комиссии: 50 тысяч дополнительных бюллетеней за кандидата Я. «на вброс!». Или в другой области голосование идет слишком вяло, а уже 20:00. Дается команда «продолжить голосование» до достижения нужного показателя. Или «придержаться» протоколы, не направляя их в ЦИК, а тем временем внести в них соответствующие коррективы, очевидно, с последующей заменой избирательных бюллетеней.

При этом — ни тени сомнений в том, что неизвестные лица, которым якобы были переданы коды, могли использовать полученные сведения именно так и не иначе! Какая-то параноидальная убежденность в существовании заговора с целью

<sup>1</sup> «2000». — 2006. — С. 7.

исказать результаты голосования! Никакие иные мотивы отслеживания процесса голосования во внимание не принимаются. Под подозрение ставится каждая задержка получения данных и их воспроизведения на табло, которая может быть вызвана самыми различными объективными причинами, скажем перегруженностью коммуникаций.

Как отметил некто А. Тычина в своей публикации в «Зеркале недели» за 2 июня 2007 года (с. 4), «в день выборов система решает самую ответственную задачу — контролирует объективность подсчета голосов. Территориальные комиссии аккумулируют протоколы со всех избирательных участков, операторы забивают данные из них в компьютерные «формочки». Если компьютер выявляет какие-либо несоответствия в цифрах, протокол отклоняется — тогда участковая комиссия должна все пересчитать заново ... Вводимая информация со всех 33 тысяч участков в реальном времени поступает в ЦИК, и уже через три минуты становится общедоступной — выводится на большой монитор пресс-центра и публикуется в Интернете. Все! Теперь никто не может втайне поменять протокол без того, чтобы подмена сразу же не стала очевидной. Обоснованность любых изменений приходится доказывать Центризбиркому».

Действительно, предел совершенства! Подсчет голосов, как известно, осуществляют участковые избирательные комиссии, а территориальная комиссия контролирует правильность подсчета с помощью компьютерной техники. И мышь не проскочит! Надо полагать, что из-за этого в деятельности теризбиркомов, непосредственно подчиненных ЦИК, никаких нарушений не было и быть не могло. Машина не даст! Это косвенно подтверждается и решением Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года, которым утверждается, что протоколы именно участковых избирательных комиссий составлены по результатам подсчета голосов без соблюдения требований ст. 79 (сколькими комиссиями, какими именно — покрыто мраком неизвестности, но это уже другой вопрос).

Итак, у Верховного Суда в части правильности подсчета нет претензий к теризбиркомам, как не было их и у Центральной избирательной комиссии. «За всю историю, кстати, разница между предварительными данными и окончательными результатами составляла максимум сотые доли процента, что, по мнению Галины Мандрусовой, свидетельствует о высокой надежности ее детища», — утверждает А. Тычина. Не будем преуменьшать заслуги системы и ее родителей, хотя рискну высказать еретическую мысль, что и без нее, может быть, с несколько большими усилиями, удалось бы обеспечить соответствие всех без исключения протоколов, хотя и на последних выборах избежать составления протоколов с пометкой «уточненный» все же не удалось.

Прибегну еще к одной цитате. «По словам главного конструктора «Выборов» Галины Мандрусовой, группе злоумышленников (не будем называть фамилий, поскольку дело так и не дошло до суда) во что бы то ни стало требовалось взять под контроль весь массив информации из регионов, чтобы управлять отображаемой в пресс-центре ЦИК картиной голосования и успевать по ходу вносить необходимые для победы их кандидата корректировки в протоколы, которые еще не введены в компьютер. Изменять цифры внутри системы при этом даже не требовалось — достаточно было в телефонном режиме командовать «редактированием» протоколов в тех округах, где для этого были созданы условия в комиссиях».

Отметим необычную «деликатность» обличителя. Раз дело не дошло до суда, фамилий называть не стоит. Пару лет назад называли, без всяких церемоний. Может быть, просто боялся нарваться на иск о возмещении морального ущерба, раз «дело не дошло до суда»!

И далее, сплошные «может быть», «допускаю это», «если». Как в песенке из известного фильма: «И жена не уйдет к другому, если у вас, если у вас нет жены!»

Конечно, цена этой словесной чехарде — нуль. Но недаром она зафиксирована в протоколе, чтобы сделать вывод о том, к каким методам доказывания прибегали некоторые «оранжевые» деятели.

Показательным, кстати, в этой связи является то, что закоперщица всей этой мышинной возни Г. Мандрусова не была допрошена в качестве свидетеля. По ходатайству представителя заявителя О. Резникова к делу были приобщены ее письменные пояснения.

Ну а по существу? Можно ли представить, что я или, скажем, А. Магера, Р. Князевич, В. Бондик, другие члены ЦИК, работники аппарата стали вдруг названивать председателям и другим должностным лицам теризбиркомов, давая им «в телефонном режиме» прямые указания о совершении фальсификаций? И это в условиях, когда к Центризбиркому было, без преувеличения, приковано внимание всей страны, всей Европы, а в деятельности ЦИК использовалась самая совершенная звукозаписывающая техника. Достаточно было зафиксировать хоть одно подобное указание, и взрывоопасная обстановка приобрела бы действительно взрывной характер! Или могли посылать гонцов с зашитыми в шапках инструкциями либо рассылать особо зимостойчивых почтовых голубей? Нет, лиц, склонных к самоубийству, несмотря на различные политические пристрастия, в ЦИК не было. Представить себе иное — значит противоречить элементарному здравому смыслу.

Если даже считать, что я или еще кто-то другой были способны «взломать» систему, то сделать это мы могли лишь ради любви к удовольствиям, а какой-либо практической пользы от этого извлечь были бы не в состоянии.

В процессе многочисленных расследований и проверок ни одного факта использования данных системы для внесения каких-либо необоснованных исправлений в избирательную документацию установлено не было. Предположения остались предположениями, а вымыслы — вымыслами.

А вот что сказал по этому поводу Я. Давыдович: «... хочу ответственно и категорически заявить; благодаря принятым мерам, в том числе в части ее защиты, система «Выборы» сработала почти безупречно — в том режиме, который предусмотрен характеристиками ее функционирования»<sup>1</sup>.

Есть различные варианты причин клеветнической кампании по поводу сервера. Каждый из них основан опять же таки на предположениях. Если на это осмеливаются мои, мягко выражаясь, недоброжелатели, то осмелюсь и я.

Первый вариант: Р. Князевич, А. Магера, Г. Мандрусова, А. Тычина и иже с ними искренне верят в то, что их подозрения обоснованны, просто доказать не удалось.

Второй вариант: они не верят, не могут верить, если наделены здравым смыслом, своим же утверждениям, но ... надо отрабатывать до конца политический заказ.

Представлю этот вариант в моей собственной интерпретации, а для этого надо воспроизвести, как развивались события.

Уже после состоявшегося решения Верховного Суда, облившего меня грязью, я вспомнил о том, что действительно в день голосования ко мне заходила Г. Мандрусова и сказала, что информация из территориальных избирательных комиссий поступает медленнее, чем, по ее мнению, она должна поступать. Особого значения этому я не придавал, так как не мог предвидеть дальнейшего. Может быть, это было моей ошибкой, но, как известно, подлости нет предела. Поднимать панику в напряженной обстановке подсчета голосов посчитал вредным. Тем более что сведущие люди заверили меня в том, что электронные протоколы сомнений не вызывают, выглядят как обычно.

<sup>1</sup> Давыдович Я. Выборы Президента Украины — 2004: досвід, проблеми, уроки на майбутнє / Я. Давыдович // Выборы Президента Украины — 2004: Проблемы теории та практики. — К., 2005. — С. 32.

И лишь потом я понял, что оголтелая кампания по этому поводу, видимо, началась не случайно. Это был превентивный удар по принципу «лучшая защита — это нападение». Если победит «нужный» претендент, шума поднимать не стоит. А в противном случае можно найти дополнительный предлог для того, чтобы поставить под сомнение результаты голосования. И, как видим, частично этот предлог в обстановке истерии, поднятой «оранжевой» командой, сыграл свою роль и даже повлиял на позицию Верховного Суда Украины.

А что если к этому причастны сами представители фирмы-разработчика? Почему бы и нет? Кому, как не им лучше знать все технические и технологические нюансы? Причем подстраховали себя заранее: дескать, мы говорили, мы предупреждали, а вот Кивалов скрыл, замаял.

В связи с этим я вспомнил еще об одном случае. Как-то у компьютерщиков возникла техническая проблема, с которой они сами не могли справиться. Пришлось позвонить на квартиру Г. Мандрусовой, и она эту неполадку устранила. Прямо из квартиры! То есть она входила в систему совершенно беспрепятственно. А что ей мешало это сделать во время подсчета голосов? Это, конечно, лишь версия, предположение. Оно не подтверждено, но и не опровергнуто, как и все другие варианты.

Кстати, серверная комната охранялась сотрудниками СБУ. Два офицера дежурили снаружи, а два — внутри комнаты. То есть физически туда попасть не мог никто посторонний, а если бы даже пытался это сделать я, то такая попытка, конечно, была бы зафиксирована. К сожалению, по имеющимся у меня сведениям, этот вопрос во время расследования не выяснялся, как и некоторые другие обстоятельства, которые могли сразу же рассеять все подозрения. Ведь заинтересованность была как раз в другом!

Реалии же таковы: как и признала Г. Мандрусова, все данные электронных протоколов практически совпали с данными окончательных документов теризбиркомов с так называемыми «мокрыми» печатями. Ни один из них не был обжалован ни в ЦИК, ни в суд. Они и сегодня хранятся в архиве.

И в заключение прокомментирую ст. 25 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии». «При проведении выборов народных депутатов Украины, Президента Украины, всеукраинского референдума Комиссия применяет автоматизированную информационную систему» — говорится в части первой этой статьи. А в соответствии с частью второй, «члены комиссии имеют право знакомиться с любой информацией, содержащейся в автоматизированной информационной системе Комиссии или выводиться из нее». Так что необходимости «взламывать» систему ни у меня, ни у других членов Комиссии не было, знакомиться со всеми материалами можно было на вполне законных основаниях.

И, наконец, согласно ч. 3 указанной статьи «во время процедуры голосования информационная система используется исключительно для наблюдения за ходом и результатами голосования». Еще раз подчеркну, что лично у меня особого интереса к этому не было, поскольку я был уверен в достоверности протоколов, направленных в ЦИК теризбиркомом.

И последняя фраза данной статьи окончательно ставит все на свои места. «Сведения о результатах голосования, полученные через автоматизированную информационную систему, являются предварительной информацией, не имеющей юридических последствий».

Очевидно, судьи Верховного Суда Украины, вынося частное определение от 3 декабря 2004 года, недочитали указанной нормы. Иначе они бы не озвучивали вздорную версию в таком важном процессуальном документе.

Возможно, в будущем мы придем к качественно новой форме голосования на выборах, когда каждый избиратель будет иметь возможность воспользоваться на избирательном участке соответствующими техническими средствами и голосовать

путем нажатия кнопки против фамилии того или иного кандидата или номера списка политической партии, после чего каждый поданный голос будет тут же отражаться в автоматической информационной системе. В таком случае ее функция из контрольной превратится в чисто учетную. Хотя нельзя исключать, что и такую совершенную систему наши умельцы смогут приспособить для фальсификации результатов голосования и никакая Центральная избирательная комиссия, пусть даже состоящая из кристально честных людей, не сможет этого предотвратить.

Все в конечном счете зависит от уровня цивилизованности общества и соответственно от уровня общественного правосознания.

Будем надеяться на лучшее!

### КТО ЖЕ ВИНОВАТ? И В ЧЕМ?

Поиск виновных для советского и постсоветского общества (отщепенцев, врагов народа, бандитов, которые должны непременно сидеть в тюрьме) всегда был на первом плане и оттеснял на второй план другой сакраментальный вопрос: «Что делать?». И оптимальные ответы на эти вопросы, как правило, получить трудно. Иным кажется, что достаточно найти виновных, как сразу же станет ясно, что делать. В результате общественно-политическая обстановка в стране еще больше осложняется.

В результате повторного голосования на выборах Президента Украины 2004 года появилась фигура, которая, по мнению многих, лучше всего подходила для кандидатуры главного виновника случившегося.

Это — председатель Центральной избирательной комиссии, а с 8 декабря 2004 года экс-председатель, С. Кивалов.

Почему он?

Во-первых, по своим политическим убеждениям он относился к лагерю белоголубых. Во-вторых, он не совершил «дрейфа» в сторону «оранжевых», как некоторые его однопартийцы. В-третьих, он не стал слушать непрошенных советов, как именно ЦИК должна руководить предвыборной кампанией. В-четвертых, он возглавлял этот орган, а значит, несет полную ответственность за его деятельность. В-пятых, под его председательством ЦИК признала избранным Президентом Украины В. Януковича. В-шестых, ЦИК под председательством С. Кивалова несет главную ответственность за имевшую место в Украине фальсификацию результатов выборов.

Конечно, приходится с грустью констатировать, что в ходе последней избирательной кампании по выборам Президента Украины, как и других, законодательство о выборах нарушали очень многие: и субъекты избирательного процесса, и органы исполнительной власти и местного самоуправления, и избирательные комиссии различного уровня.

Но был соблазн среди этой разношерстной публики найти одну фигуру «из верхов», на которую можно было бы свалить все огрехи избирательной кампании и тем самым подтвердить, что именно в верхах вызрел и был осуществлен зловещий заговор по фальсификации выборов. Именно я был избран в качестве такой фигуры.

В значительной мере это было сделано по «наводке» Верховного Суда Украины, который в частном определении от 3 декабря 2004 года высказал целый ряд претензий в адрес Центральной избирательной комиссии и меня лично.

Помимо обвинений, содержащихся в решении Верховного Суда от 3 декабря 2004 года, в частном определении приводились дополнительные данные о противоправной деятельности и бездеятельности, в частности относительно незаконного вмешательства в деятельность информационной автоматической системы и невыполнения решения Верховного Суда по избирательному округу № 100 (на последних двух вопросах я уже остановился).

Постановлением Генерального прокурора Украины С.М. Пискуна (на то время еще дважды, а не трижды генерального) от 16 декабря 2004 года было возбуждено уголовное дело по факту злоупотребления служебным положением, причинившим тяжкие последствия, и заведомо неправильного оглашения результатов повторного голосования по выборам Президента Украины 24 ноября 2004 года должностными лицами ЦИК по признакам преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 364 и ч. 3 ст. 158 УК Украины.

В течение нескольких месяцев мне пришлось сотрудничать со следствием, давать показания по целому ряду эпизодов, отстаивая свои процессуальные права и доброе имя свое и своих коллег, не запятнавших себя двурушничеством.

Это тоже дало мне богатый материал для размышлений и выводов.

В дальнейшем я ограничу эмоциональные проявления и как юрист попытаюсь сосредоточиться на правовой стороне дела.

На наличие признаков преступления в частном определении Верховного Суда указывал следующий пункт: «...вопреки требованиям статей 16, 17 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии» ЦИК фактически устранилась от выполнения функций по контролю за ходом избирательного процесса и обеспечения реализации избирательных прав граждан тощо» (слово «тощо» приведено на языке оригинала. — С.К.). Эта фраза вряд ли может рассматриваться как свидетельство преступных нарушений избирательного законодательства членами ЦИК и мной лично из-за своей неконкретности. Непонятно, какой смысл вкладывается в слово «тощо» (по-русски «и так далее»), то есть какие еще нарушения имелись в виду. В судебных решениях использование слова «тощо» вряд ли уместно.

Оценку результатов деятельности ЦИК в период избирательной кампании можно дать лишь с учетом характера и масштабов задач, которые на нее возложены законом.

Эти полномочия предусмотрены ст. 17 Закона о ЦИК и ст. 25 Закона о выборах Президента Украины. Большинство из них касается организации избирательного процесса, то есть создания условий для обеспечения его нормального осуществления.

В соответствии со ст. 17 Закона о ЦИК Комиссия: обеспечивает реализацию и защиту избирательных прав граждан; обеспечивает соблюдение предусмотренных Конституцией и законами Украины принципов избирательного процесса; осуществляет контроль за соблюдением законодательства о выборах; обеспечивает единообразное применение законодательства Украины на всей территории Украины.

Наличие в этой норме слов «обеспечение», «исполнение», «единообразное применение» можно понять и так, что на ЦИК возлагается полная ответственность за соблюдение избирательного законодательства в стране.

Но это никак не означает, что на ЦИК можно возложить не только позитивную, но и негативную (ретроспективную) юридическую ответственность, а также привлечь к такой ответственности (уголовной, материальной, административной, дисциплинарной) ее членов и работников аппарата, возложив на них вину за все негативные процессы, имевшие место во время подготовки и проведения выборов.

Если подходить с такими мерками, то деятельность любого центрального органа государственной власти можно поставить под сомнение, осудить и очернить по принципу: «а куда смотрел?..»

Например, Верховный Суд Украины является высшим органом в системе судов общей юрисдикции, и по закону он обязан обеспечивать единообразное понимание и применение законов судами. К его председателю В. Онопенко есть в последнее время много вопросов относительно своеобразного понимания принципа независимости суда, игнорирования Высшего совета юстиции и пр. Но ведь никто не станет возлагать на него и его заместителей персональную ответственность за многочисленные безобразия в деятельности судов. Так же, как и на Генерального прокурора и членов коллегии Генпрокуратуры за крупные недостатки

в осуществлении прокурорского надзора, нереагирование на сигналы о злоупотреблениях в этой сфере.

Тяжело и, по существу, невозможно найти такую сферу жизни государства и общества, где состояние контроля как составной части управления общественными процессами было бы полностью адекватным объему тех или иных социальных отклонений и правонарушений.

Поэтому позиция Верховного Суда представляется очень странной: в решении от 3 декабря 2004 года ведь не констатируется ее бездеятельность вопреки требованиям заявителя, а в частном определении идет речь о «фактическом устранении от выполнения функций ...», то есть о бездеятельности. Да это просто непорядочно! Мной, кажется, вновь овладели эмоции, но как в таких случаях без них обойтись?

Несведущему человеку трудно представить весь объем деятельности ЦИК, довольно значительный даже в более или менее спокойные периоды, между избирательными кампаниями. А с началом избирательного процесса ЦИК, по сути, переходит на казарменный режим несения службы. Вот некоторые цифры.

В 2004 и январе 2005 годов Комиссия провела в полном или почти полном составе 137 заседаний, на которых было принято 1425 постановлений, в том числе 1286 — по вопросам подготовки и проведения выборов Президента Украины. На основе обобщения практики и анализа законодательства принято около 100 разъяснений для нижестоящих избирательных комиссий с целью правильного применения ими законодательства о выборах. Естественно, что эта деятельность была направлена на предупреждение нарушений закона.

За указанный период в ЦИК поступило около 30 тыс. документов, служебной корреспонденции (письма, обращения, заявления, жалобы, сообщения от субъектов избирательного процесса, финансовые документы избирательных комиссий, представления партий (блоков партий) на своих представителей в составе избирательных комиссий). Обработано, с подготовкой справок, и занесено в базы данных более 100 тыс. протоколов участковых и территориальных избирательных комиссий. Подготовлено, сформировано, упаковано и отправлено более 27 тыс. пакетов служебной документации, 608 телеграмм с замечаниями и указаниями по поводу организации выборов. Все это данные секретаря ЦИК, сменившего В. Завалевскую<sup>1</sup>.

Суммируя это, можно сказать, что управленческая и контрольная деятельность ЦИК происходила в устном (путем личных встреч и по телефону), письменном и электронном режиме с утра и до позднего вечера, а то и далеко за полночь. Сам я спортсмен, тренированный человек, и то ощущал огромное нервное и физическое напряжение.

Для конкретизации претензий к ЦИК и ее членам органам расследования нужно было выяснить:

1) в полной ли мере выполнила ЦИК возложенные на нее обязанности по организации избирательного процесса? Для этого потребовалось детально проанализировать характер организационно-контрольных мер, осуществленных ее членами и подразделениями аппарата, на основании документации, имевшейся в распоряжении комиссии, по отдельным этапам избирательного процесса. Так, постановлением ЦИК от 7 июня 2004 года № 104 был утвержден разработанный с учетом опыта предшественников Календарный план организационных мероприятий по подготовке и проведению выборов Президента Украины (89 пунктов с указанием конкретных исполнителей). Эти мероприятия полностью выполнены;

2) имели ли место факты нереагирования Комиссии на информацию о нарушении избирательного законодательства со стороны субъектов избирательного процесса.

<sup>1</sup> Дубовик С. Статистичний аналіз постанов Центральної виборчої комісії стосовно виборів Президента України у 2004 році / С. Дубовик // Аналіз правових позицій Центральної виборчої комісії щодо застосування Закону України «Про вибори Президента України». — К., 2005. — С. 10—12

При этом необходимо иметь в виду не только проверку соответствующих сигналов силами ЦИК с принятием ею же соответствующих мер реагирования (на судебном процессе, судя по протоколу, такие факты приводились), но и направление ею сообщений другим компетентным органам, прежде всего избирательным комиссиям низшего уровня. Ведь осуществление контроля за соблюдением Закона о выборах Президента Украины в первую очередь возложено на территориальные (п. 1 ч. 1 ст. 26) и участковые (п. 1 ч. 1 ст. 27 Закона) избирательные комиссии, за исключением случаев, когда решение того или иного вопроса относится к непосредственной компетенции ЦИК.

Кроме того, нужно учитывать, что ЦИК не была и не является правоохранительным органом, и поэтому сигналы о преступных проявлениях в ходе избирательного процесса должны были проверяться соответствующими структурами.

В соответствии со ст. 16 Закона о Центральной избирательной комиссии, «если Комиссии станет известно о нарушении законодательства Украины о выборах и референдумах, избирательных прав граждан Украины и права на участие в референдуме из результатов проведенных ею проверок или из средств массовой информации либо других источников, не противоречащих законодательству Украины, Комиссия имеет право рассмотреть по собственной инициативе вопросы, относящиеся к ее полномочиям и принять по этому поводу решения в установленном законом порядке».

Следует принять во внимание, что исполнение этого требования закона осложняется его неконкретностью. Исходя из буквального толкования указанной нормы, ЦИК может как повод для рассмотрения использовать источники информации, не противоречащие законодательству Украины. Официальное толкование этого положения Закона отсутствует, а в условиях крайне грязных пиар-кампаний разобраться в законности тех или иных источников информации довольно сложно. Кроме того, реализация этого полномочия Законом по существу отнесена на усмотрение самой ЦИК.

Что же касается положений части второй этой статьи, то ею предусмотрено, что ЦИК может по собственной инициативе принимать решения относительно: 1) дачи избирательным комиссиям, комиссиям по референдумам разъяснений и рекомендаций о применении законодательства Украины о выборах и референдумах; 2) организации подготовки и проведения выборов и референдумов; 3) организации работы избирательных комиссий и комиссий по референдумам.

Судя по документам Комиссии, которые изучали следственные органы, подобные мероприятия ЦИК осуществляла систематически, вынося соответствующие постановления.

При оценке роли ЦИК в предупреждении нарушений избирательного законодательства нельзя не учитывать и такой фактор, как крайняя непродолжительность избирательного процесса: проведение голосования и подведение его итогов, когда важные управленческие решения принимаются в считанные дни, а то и часы.

В связи с этим позволю себе еще раз обратиться к протоколу заседания Верховного Суда и процитировать высказывание представителя заявителя С. Власенко.

«Коренное отличие в позициях жалобщика и субъекта обжалования, — сказал он, — заключается в понимании роли ЦИК в государстве во время организации и проведения выборов Президента Украины. Представители субъекта обжалования считают, что ЦИК просто подсчитывает эти данные, получаемые ею от избирательных комиссий. На наш взгляд, ЦИК — это уникальный орган в системе государственных органов власти, который отвечает в государстве за одну из важнейших сфер общественно-политической жизни. ЦИК наделена широким спектром полномочий по вопросам организации и проведения выборов Президента Украины. Как достоверно установлено (?), что 21 ноября 2004 года ЦИК как коллегиальный орган фактически



отстранилась от реализации основной части своих полномочий. ЦИК не обеспечила контроль за соблюдением требований законодательства Украины «О выборах Президента Украины», не обеспечила соблюдение предусмотренных Конституцией Украины и законами Украины принципов избирательного процесса».

Конечно, С. Власенко, как и члены суда, приписавшие ЦИК самоустранение от контроля за соблюдением избирательного законодательства, прекрасно понимали, что в день голосования и при подведении его итогов ЦИК просто не имела возможности осуществлять контроль за ходом выборов, откликаясь на каждый сигнал о нарушениях, поступающий из 33 тысяч избирательных участков, и принимать соответствующие меры.

В этот напряженный период ее члены поддерживали постоянную оперативную связь прежде всего с территориальными избирательными комиссиями, улаживали возникающие недоразумения, изучали протоколы, поступающие от этих комиссий, проверяли правильность подсчетов, вносили необходимые исправления, то есть действительно в какой-то степени выступали в роли «бухгалтеров», в чем их сейчас обвиняют. А как могло быть иначе?

И можно лишь сожалеть, что грязный демагогический прием сработал и общественное мнение частично восприняло нападки на ЦИК, подобные вышеприведенному высказыванию. Отсюда — и отождествление ЦИК с какой-то счетной конторой, и приклеивание ко мне лично обидных прозвищ, и сомнения в моей добропорядочности.

Пунктом 4 ч. 2 ст. 16 Закона о ЦИК предусмотрено также, что Комиссия может готовить предложения о совершенствовании законодательства о выборах и референдумах. Кстати, она это делала всегда и продолжает делать. Но следует учитывать, что наличие избирательных правонарушений объясняется в первую очередь общей неблагоприятной социальной и политико-правовой ситуацией в Украине, обострением противоречий между различными политическими силами, которые продолжают нарастать. При таких условиях существование самого совершенного Закона о выборах не в состоянии предотвратить эти нарушения. Так же, как и существование наисовершеннейшей Конституции, если по ней откровенно топчутся.

Несовершенство избирательного законодательства лишь частично и в незначительной степени проявилось в недостаточной урегулированности отдельных элементов избирательного процесса. Гораздо большую роль сыграло наличие различных правовых оценок в этой сфере со стороны субъектов избирательного процесса, включая Верховную Раду Украины, ЦИК и Верховный Суд, не говоря уже о других государственных и общественных структурах.

Все эти факторы нельзя было не учитывать при оценке правомерности или неправомерности деятельности избирательных структур, в первую очередь ЦИК, и возможности привлечения их представителей к той или иной юридической ответственности.

В процессе расследования дела возникал вопрос о преюдициальном значении решения и определения Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года.

Известно, что правовая доктрина рассматривает преюдициальность (от латинского слова *graejudiciūm* — предварительное решение) как «обязательность фактов, установленных судебным решением, вступившим в законную силу, для суда при рассмотрении других гражданских дел, в которых принимают участие те же лица»<sup>1</sup>. В российском Юридическом словаре<sup>2</sup> указывается, что преюдицией является «вступившее в законную силу решение, определение или постановление суда по гражданскому делу, обязательные для суда, прокурора, следователя и дознавателя при производстве по уголовному делу лишь по вопросу о том, имело ли место событие или действие, а не относительно виновности обвиняемого».

<sup>1</sup> *Юридична енциклопедія*. — Т. 5. — С. 78.

<sup>2</sup> М.: Юрист, 2001. — С. 1116.

В соответствии с ч. 2 ст. 32 старого ГПК Украины факты, установленные судебным решением, вступившим в законную силу по одному гражданскому делу, не доказываются снова при рассмотрении других гражданских дел, в которых принимают участие те же лица. И, наоборот, приговор суда по уголовному делу, вступивший в законную силу, является обязательным для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого состоялся приговор суда, лишь в вопросах, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (ст. 31 ГПК).

Более широкая трактовка преюдициального значения судебного решения содержится в новом ГПК. В ч. 3 ст. 61 Кодекса указано, что обстоятельства, установленные судебным решением по гражданскому, хозяйственному или административному делу, вступившему в законную силу, не доказываются при рассмотрении других дел, в которых принимают участие те же лица или лицо, в отношении которого установлены эти обстоятельства. В указанной норме идет речь о преюдициальности не только фактов, но и обстоятельств, установленных судебным решением по уголовному делу, то есть можно допустить, что, кроме фактов, есть возможность использовать и их оценку с точки зрения оснований юридической ответственности.

Но в рассматриваемой правовой ситуации должен действовать принцип недопустимости обратного действия закона (ч. 1 ст. 58 Конституции Украины), а значит, следует руководствоваться ст. 32 ГПК, действующей на момент возбуждения уголовного дела.

На основании анализа части второй этой статьи можно прийти к таким выводам.

Во-первых, преюдициальность судебного решения по одному гражданскому делу распространяется лишь на другие гражданские дела, а поэтому не касается расследования уголовных дел и их судебного рассмотрения.

Во-вторых, даже если допустить такую возможность, утверждения, содержащиеся в решении по гражданскому делу, нельзя рассматривать как доказательства, имеющие заранее установленную силу. Они могут свидетельствовать лишь о наличии определенных признаков преступления, что является основанием для возбуждения уголовного дела. В процессе расследования они подлежат изучению и проверке в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом. Для того чтобы деяния, установленные во время расследования, считались преступными, требуется наличие всех элементов соответствующего состава преступления, а предварительные выводы об этом можно делать лишь по результатам расследования уголовного дела.

В-третьих, хотя частное определение Верховного Суда среди других органов было направлено также Генеральному прокурору Украины, это еще не свидетельствовало о том, что в деяниях членов ЦИК имели место признаки преступлений. В конце концов, это могло быть связано и с необходимостью разобраться с тем, как реагировали органы прокуратуры на нарушения законности во время избирательного процесса, в том числе и по сообщениям ЦИК, и сделать из этого соответствующие выводы. Ведь не случайно смещение с поста Генерального прокурора Г. Васильева пришлось как раз на период после окончания повторного голосования.

Ни в решении суда от 3 декабря 2004 года, ни в частном определении ничего не говорилось о наличии признаков преступления в деяниях конкретных должностных лиц ЦИК, и, таким образом, возникали сомнения в наличии оснований для возбуждения уголовного дела.

Хотя некоторые обстоятельства настораживали.

Уголовное дело было возбуждено не только в связи с получением частного определения, но и по материалам доследственной проверки (ч. 4 ст. 97 УПК), проводимой опять же таки для установления оснований к возбуждению дела, то есть наличия признаков преступления. Между тем в постановлении о возбуждении

уголовного дела содержались утверждения, которые по своему содержанию должны были бы фигурировать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении по делу и которые не вытекали из материалов доследственной проверки.

Так, в постановлении утверждалось, что «... должностные лица ЦИК Украины, достоверно зная о массовых нарушениях избирательного законодательства на избирательных участках в пользу одного из кандидатов в Президенты Украины ... непосредственно учинили заведомо неправильный подсчет голосов и заведомо неправильное обнародование результатов выборов в едином общегосударственном избирательном округе» и что «это обусловило причинение существенного вреда охраняемым законом правам и свободам граждан и материального ущерба в особо крупном размере».

Конечно, возбуждение уголовного дела, фигурантом которого ты можешь стать, — весьма неприятная вещь. Но это один из рисков, присущих государственному и политическим деятелям в современную эпоху. В сложившейся тогда обстановке Генеральная прокуратура была лишена возможности принять иное решение. Можно себе представить ярость «оранжевых» политиков и средств массовой информации, если бы с самого начала было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Поэтому пришлось приступить к расследованию, которое, как принято говорить в юридических кругах, «не имело судебной перспективы». Но мне и моим коллегам, по крайней мере, перестала грозить скамья подсудимых.

А теперь давайте поразмышляем, в совершении каких же преступлений мне гипотетически могли быть предъявлены обвинения?

Гипотеза ч. 1 ст. 364 УК Украины предусматривает, что злоупотребление властью или должностным положением представляет собой умышленное, из корыстных мотивов либо в иных личных интересах или интересах третьих лиц, использование должностным лицом власти или должностного положения вопреки интересам службы, причинившее существенный вред охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан или государственным либо общественным интересам, или интересам юридических лиц. Это определение относится и к части второй данной статьи, однако вместо «существенного вреда» в ней фигурирует понятие «тяжкие последствия», состоящие в причинении материального ущерба, в 250 и более раз превышающего необлагаемый налогом минимум заработной платы (ч. 4 примечания к указанной статье).

Исходя из определения, содержащегося в ч. 1 этого примечания, члены ЦИК, как и других избирательных комиссий, безусловно, могут считаться должностными лицами, поскольку они исполняют функции представителей власти и организационно-распорядительные обязанности в связи с постоянным (в пределах закона) пребыванием на соответствующей должности в ЦИК. Поэтому они в принципе могут быть субъектами преступлений, предусмотренных ст. 364 УК.

Однако следует иметь в виду, что сфера их индивидуального распорядительства ограничена Законом о ЦИК, поскольку основной организационной формой деятельности ЦИК являются ее заседания (ч. 1 ст. 11 указанного Закона), где решения принимаются коллегиально большинством голосов. Таким образом, полномочия членов Комиссии являются производными от полномочий ЦИК, что не может не влиять на решение вопросов, связанных с привлечением к ответственности.

В процессе работы указанного коллегиального органа индивидуализируются действия и решения каждого из его членов, но умысел относительно принимаемых решений является коллективным.

При этом, конечно, гипотетически возможны ситуации, когда член ЦИК может быть субъектом должностного преступления, например, если он самостоятельно «скорректирует» поступивший в ЦИК протокол территориальной избирательной

комиссии, извратив результаты голосования. Но таких случаев не было, во всяком случае в период моего пребывания на посту председателя ЦИК.

Злоупотребление служебным положением — это любое умышленное использование должностным лицом вопреки интересам службы своих прав и возможностей, связанных с должностью. При этом, поскольку указанное преступление относится к числу преступлений с материальным составом, в его объективную сторону обязательно входят наличие тяжких последствий и причинной связи между совершенным деянием и последствиями. Я намеренно останавливаюсь на этих тонкостях для тех моих недоброжелателей, которые не способны или не хотят вникнуть в «юридические премудрости». Надеюсь также, что здравомыслящие люди их поймут и сделают соответствующие выводы.

Действительно, довольно многочисленные нарушения избирательного законодательства, имевшие место в Украине в ходе избирательного процесса, повлекли за собой довольно серьезные и даже тяжкие последствия. Но порождены ли они деяниями ЦИК и ее членов, даже независимо от того, носили ли эти деяния виновный характер или явились следствием огромного количества факторов, пребывающих за пределами влияния этого органа с его немногочисленным составом, в сравнении с миллионами других участников избирательного процесса?

Даже если допустить, что некоторые итоговые избирательные документы о результатах голосования, поступившие в ЦИК из отдельных теризбиркомов, не были до конца надлежаще оформлены, что ЦИК не рассмотрела абсолютно все жалобы участников избирательного процесса, что был нарушен порядок проведения итогового заседания ЦИК 24 ноября 2004 года и т. д., нет оснований усматривать наличие причинной связи между этими обстоятельствами и результатами голосования, которые, по утверждению Верховного Суда Украины, извратили подлинные результаты народного волеизъявления.

Стоит подчеркнуть, что независимо от характера решения ЦИК проведение третьего голосования было неминуемым (решение парламента от 27 ноября 2004 года о признании недействительными результатов выборов и решение Верховного Суда от 3 декабря 2004 г.). В любом случае пришлось бы проводить экстраординарное голосование в общегосударственном масштабе и нести соответствующие затраты, на что Верховной Радой Украины были выделены необходимые средства.

Если исходить из того, что причинная связь или казуальность — это «...объективная связь между явлениями, когда одно явление (причина) обуславливает возникновение другого явления (последствия)»<sup>1</sup>, то указанное преступление имеет материальный состав и считается законченным с момента наступления таких последствий<sup>2</sup>.

Такая причинная связь между решениями, действиями и бездейтельностью ЦИК и тяжкими последствиями однозначно не просматривается.

Решающее значение для квалификации деяний лица по ст. 364 УК имеет установление противоправного мотива деяния.

Прежде всего, наличие определенного мотива вытекает из умышленного характера этого преступления. Исходя из гипотезы статьи, оно может носить либо корыстный характер, либо быть связано с личными интересами или интересами третьих лиц. «Отсутствие указанных мотивов исключает возможность квалификации деяния по ст. 364 УК и свидетельствует лишь о совершении должностным лицом дисциплинарного проступка, а в отдельных случаях — служебной халатности»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Юридична енциклопедія*. — Т. 5. — С. 144.

<sup>2</sup> *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* : кн. 3 / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. — К., 2005. — С. 318.

<sup>3</sup> *Кримінальний кодекс України* : наук.-практ. коментар / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К., 2003. — С. 991—992.

Другими личными мотивами, кроме корыстных, могут быть: карьеризм, зависть, протекционизм, желание получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-нибудь вопроса, скрыть свою некомпетентность и др.<sup>1</sup>

Совершить преступление в интересах третьих лиц означает, что субъект преступления желает пойти навстречу их высказанным и невысказанным пожеланиям, чтобы укрепить и повысить свой социальный статус.

В средствах массовой информации мою деятельность на посту председателя ЦИК связывали с влиянием многих государственных и политических деятелей: В. Медведчука, В. Януковича, Л. Кучмы и других. И никто не задался простым и естественным вопросом: а может быть, никакого влияния не было либо оно не сработало и председатель ЦИК действовал самостоятельно? Такая возможность многим кажется просто невероятной! Во всяком случае в материалах дела ничего подобного нет, а обвинение не может базироваться на предположениях (ч. 3 ст. 62 Конституции Украины), тем более на слухах и домыслах.

Попутно еще раз замечу, что применительно к Верховному Суду можно назвать (и они названы) вполне конкретных субъектов влияния при рассмотрении им вышеуказанного дела и вынесении решения от 3 декабря 2004 года.

Статья 158 УК «Неправомерное использование избирательных бюллетеней, подлог избирательных документов или неправильный подсчет голосов либо неправильное оглашение результатов выборов» предусматривает ответственность за различные по составу преступления: подлог, то есть изготовление избирательного бюллетеня неустановленного образца или изготовление способом, не предусмотренным законом; внесение в избирательный бюллетень заведомо неправдивых сведений или любая другая его подделка, а равно использование заведомо подделанного избирательного документа или изготовленного способом, не предусмотренным законом, а равно заведомо неправильный подсчет голосов или заведомо неправильное установление или оглашение результатов выборов.

Очевидно, для ЦИК и ее членов при наличии оснований может быть применена ответственность в соответствии с этой нормой лишь за заведомо неправильное установление или оглашение результатов выборов (в данном случае — по результатам голосования в едином общегосударственном избирательном округе), к которому, исходя из содержания постановления о возбуждении уголовного дела, была причастна Комиссия. Ответственность членов ЦИК за неправильный подсчет голосов однозначно исключается, поскольку этим занимались комиссии низшего уровня, а ЦИК лишь суммировал полученные результаты. Причем суммировал правильно, не допустив ошибок, умышленных или неумышленных.

Но давайте разберемся, что означает заведомо неправильное установление или обнародование результатов выборов. Это может означать лишь одно: избирательная комиссия знает, сколько голосов подано за кандидатов в Президенты, но умышленно устанавливает и оглашает другие показатели. Но ведь основанием для принятия Верховным Судом Украины решения о признании голосования недействительным послужила «невозможность достоверно установить результаты действительного волеизъявления избирателей». Это в корне меняет дело. Выходит, что ЦИК не совершала никаких манипуляций с цифровыми показателями и обнародовала те результаты, которые вытекали из надлежаще оформленных избирательных документов.

В соответствии с ч. 1 ст. 84 Закона о выборах Президента Украины ЦИК на своем заседании на основании протоколов территориальных избирательных комиссий о результатах голосования в пределах соответствующих территориальных избирательных округов устанавливает результаты голосования в день выборов Президента Украины, о чем составляет протокол.

<sup>1</sup> *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. — К., 2003. — С. 848.*

Таким образом, основанием для установления результатов голосования в день выборов Президента Украины были и продолжают оставаться протоколы ТИК о результатах голосования в пределах соответствующих округов, содержащих соответствующие данные, которые подытоживаются ЦИК в протоколе о результатах повторного голосования по выборам Президента Украины. Других требований или оговорок по поводу действий ЦИК в этом направлении Закон в редакции, действовавшей на 24 ноября 2004 года, не предусматривал.

В распоряжении ЦИК не было данных, свидетельствующих о том, что результаты выборов, которые предполагалось огласить на заседании ЦИК, расходились с результатами, поступившими из комиссий низшего уровня: из участковых — в территориальные и из территориальных — в Центризбирком.

Несоответствий между цифровыми показателями в протоколах теризбиркомов и участковых комиссий либо не было, либо они были своевременно устранены. Ни представители кандидатов в Президенты, ни официальные наблюдатели претензий по этому поводу не предъявляли.

Мне представляется, что корень проблемы здесь в том, что Центральная избирательная комиссия, с одной стороны, и Верховная Рада Украины и Верховный Суд, с другой стороны, решая вопросы, связанные с результатом выборов, придерживались в этих вопросах различных правовых позиций, обосновывая их различными аргументами.

Кто же из них прав? Учитывая сложность проблемы, однозначно ответить на этот вопрос весьма затруднительно. Это с юридической стороны.

А вот с учетом жизненных реалий нельзя не признать известную справедливость житейской мудрости: «Прав тот, у кого больше прав!» Конечно, правового государства это не касается, но Украина еще до него не доросла. Центральная избирательная комиссия, конечно, орган весьма важный, но куда ей до силы и авторитета парламента и высшей судебной инстанции, наделенных законодательными и юрисдикционными полномочиями. При таком соотношении независимость ЦИК часто приобретает призрачный характер. Но это еще не повод для того, чтобы сторона, проигравшая в правовом споре, становилась объектом не только критики, но и юридического преследования по принципу «Горе побежденным!».

Существо вопроса в том, что Центральная избирательная комиссия, по крайней мере ее большинство, исходила из убежденности в том, что она вправе принимать лишь такие решения, которые прямо предусмотрены законодательством, то есть использовать так называемый специально-разрешительный способ правового регулирования, предусмотренный ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, действовать на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией Украины и законами Украины.

Этот принцип настолько важен, что его, без преувеличения, целесообразно чуть ли не золотыми буквами на видном месте запечатлеть в помещениях всех государственных органов, начиная с Секретариата Президента Украины.

Рассматривая 24 ноября 2004 года вопрос о подведении итогов голосования по выборам Президента в едином общегосударственном избирательном округе, Центральная избирательная комиссия и я, как ее председатель, не могли спрогнозировать последующую реакцию указанных двух государственных структур, рассчитывая на то, что они станут руководствоваться теми же принципами, что и ЦИК.

Четкой правовой позиции у Верховной Рады Украины, откровенно напуганной происходящими событиями, по существу, не было — была одна голая целесообразность.

Особенность правовой позиции Верховного Суда Украины исходила из того, что суд не только применяет нормы права, но и сам творит право. Такой подход присущ англо-американской правовой системе и до последнего времени противоречил

отечественной правовой традиции, хотя все чаще стал восприниматься судами низших инстанций.

Я глубоко убежден в том, что несовпадение правовых позиций ЦИК и указанных органов не могло быть основанием для применения ко мне и моим коллегам общеизвестных юридических санкций, особенно уголовно-правовых. Собственно говоря, этого не произошло. Опыт уголовного преследования таких политических деятелей, как Е. Кушнарев, В. Тихонов и В. Колесников, надеюсь, чему-то научил наших правоохранителей.

И все же, оглядываясь на пережитое, я пришел к выводу, что все же был привлечен и понес ответственность. Конституционную!

Наступление конституционной ответственности — это «привилегия» политиков и государственных деятелей, занимающих видное положение в обществе и государственных структурах.

До поры до времени проблема конституционной ответственности не интересовала меня даже в теоретическом плане. Я заинтересовался ею, став в 1998 году народным депутатом Украины, еще не зная, что она, в конце концов, встанет и передо мною и повлияет на мою судьбу, хотя и некатастрофическим образом.

Основные черты политической (будем называть ее конституционной) ответственности разработаны наукой конституционного права.

Постараюсь изложить их в сжатом виде для того, чтобы читатель мог дать более четкую оценку происходящему. Сделаю это в виде вопросов и ответов.

#### 1. Каковы основания конституционной ответственности?

Ответственность по конституционному праву представляет собой реализацию таких отношений, урегулированных нормами конституционного права, в которых субъекты права не выполняют или выполняют ненадлежащим образом возложенные на них обязанности, что влечет за собой причинение существенного вреда интересам государства и общества.

Основной задачей конституционной ответственности является применение не репрессивных (карательных) мер (лишение свободы, штраф и т.п.), а восстановление позитивной деятельности. Для этого используются такие меры, как изменение персонального состава коллегиального государственного органа или органа местного самоуправления или замена руководителя либо должностного лица и т.п.

Специфической чертой конституционной ответственности является то, что она наступает как за правонарушение (деликт), так и при отсутствии его. Основанием ответственности в этих случаях может быть ошибочный (умышленный или неумышленный) политический курс, неэффективная деятельность, недостижение необходимых результатов.

При этом оценка политического или государственного деятеля может приобретать субъективную окраску, расширяются пределы усмотрения при решении вопроса о привлечении к конституционной ответственности.

Тихо «ушли» моего преемника на посту председателя ЦИК Я. Давыдовича. Ну не любил человек брать на себя принятие сложных решений, нести ответственность за это. Но ответственность его все же нашла. Конституционная! Такая же судьба постигла и М. Ставнийчук, заместителя Я. Давыдовича. Ей тоже не нашлось места в составе обновленного ЦИК. Правда, гарант Конституции изобрел для нее неконституционный пост своего представителя в Центральной избирательной комиссии, своего рода «надсмотрщика» за ее деятельностью, а сейчас поднял еще выше, назначив заместителем главы своего Секретариата. А если по этому пути пойдут и другие: Верховная Рада, Кабинет Министров? Что тогда останется от независимости ЦИК? Очень своевременно покинул ЦИК бывший заместитель председателя М. Мельник, видимо, почувствовав, что лавров на этом посту не добудешь, зато неприятности гарантированы.

#### 2. Кто является субъектом конституционной ответственности?

Субъектами конституционной ответственности выступают деликтоспособные по конституционно-правовым меркам субъекты права, причем не только индивидуальные (должностные) лица, но и коллективные, представляющие собой коллегиальные органы государственного управления и местного самоуправления.

Конституционную ответственность могут нести правительство, местные советы, а с недавнего времени и Центральная избирательная комиссия, которую теперь можно отправить в отставку в полном составе, выразив ей недоверие (ст. 30-1 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии»).

До недавнего времени считалось, что Президент Украины не может применить конституционную ответственность в отношении высшего представительного органа Украины — Верховной Рады Украины, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 90 Конституции Украины он вправе досрочно прекратить полномочия Рады, когда она оказывается не в состоянии наладить свою работу или сформировать Кабмин. Но своими «революционными» апрельско-майскими указами 2007 года В. Ющенко опроверг это расхожее мнение, вменив в вину парламенту политически некорректное поведение отдельных депутатов.

3. Может ли конституционная ответственность носить не юридический, а политический характер?

Конституционная ответственность при любых условиях представляет собой разновидность юридической ответственности, поскольку она всегда влечет за собой неблагоприятные юридические последствия (санкции) для субъекта ответственности.

Но конституционная ответственность может нести в себе большую политическую «нагрузку», особенно в том, что касается мотивов ее применения.

Ситуативное сочетание конституционной и политической ответственности обусловлено спецификой конституционно-правовых отношений, тесно связанных с понятиями «власть» и «политика». Так, вынесение резолюции недоверия правительству или Генеральному прокурору Украины может рассматриваться одновременно как мера и политической, и правовой ответственности.

Конституционно-правовая ответственность может быть следствием утраты политической поддержки органа или должностного лица в результате борьбы различных политических сил, что особенно наглядно проявилось во время президентских выборов в Украине.

В частности, соответствующая оценка деятельности Кабинета Министров Украины и его членов, руководителей других центральных органов исполнительной власти Президентом Украины в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 6 Основного Закона или отставка Кабинета Министров Украины как следствие принятия парламентом резолюции недоверия согласно ст. 87 Конституции могут касаться как законности (или незаконности) их деятельности, так и иметь политический подтекст, в том числе быть обусловленными стремлением устранить от власти представителей одних политических сил и заменить их другими. Не этим ли объясняются бешеные попытки представителей «оранжевых» отстранить от власти парламентскую коалицию буквально с первых минут ее формирования в 2006 году?

При применении подобных санкций часто не делается ссылок на нарушения конкретных норм законодательства.

Но бывают случаи, когда политический характер конституционной ответственности вуалируется юридическими аргументами даже тогда, когда применение конституционно-правовых санкций является следствием элементарных политических сделок. В частности, стремление ЦИК, сформированной в 2004 году, и ее председателя осуществлять свои полномочия в установленных Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины, действовать строго на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины,



было расценено некоторыми политическими силами в парламенте как попытка извратить результаты народного волеизъявления.

Реальной причиной наступления конституционной ответственности ЦИК (что, правда, реально коснулось лишь 4 из 15 ее членов) было то, что ЦИК и я как ее председатель не решились пойти на такие шаги, на которые позже пошли Верховная Рада и Верховный Суд Украины.

Идея наступления конституционной ответственности может вызревать в структурах, приближенных к главе государства, но не наделенных реальными конституционными полномочиями (Секретариате Президента — неконституционном органе, возглавляющем параллельную ветвь исполнительной власти, Совете национальной безопасности и обороны). В этих случаях решения о применении конституционно-правовых санкций зачастую не мотивируются и причины остаются скрытыми для общественности, что часто бывало с отставками Генерального прокурора, руководителей областных и районных государственных администраций.

4. Может ли сочетаться конституционная ответственность с другими видами ответственности?

Ответ утвердительный. При этом возможны три варианта.

В одних случаях конституционная ответственность применяется независимо от того, привлечено ли лицо к ответственности другого вида. Так, признание недействительными результатов голосования на избирательном участке означает коллективную конституционную ответственность соответствующей избирательной комиссии. Наряду с этим конкретные виновники фальсификаций могут быть привлечены к уголовной ответственности.

Возможна и такая ситуация, когда применение к отдельному лицу конституционной ответственности является логическим результатом привлечения его к другому виду ответственности. Например, привлечение народного депутата Украины к уголовной ответственности и вступление в силу обвинительного приговора суда является основанием для досрочного прекращения его депутатских полномочий.

В некоторых случаях применение конституционной ответственности является исчерпывающим и не сочетается с другими видами юридической ответственности. Это, в частности, имело место тогда, когда ответственность коллективного органа — Центральной избирательной комиссии не повлекла за собой ответственности ее членов из-за отсутствия в их поведении признаков конкретных правонарушений.

5. Есть ли особенности применения конституционной ответственности к коллективным субъектам права?

Особенностью является то, что субъективным основанием коллективной ответственности выступает не только виновно-противоправное поведение субъекта ответственности, но также его состояние, связанное с возможностью выбора линии поведения, если в результате оказывается, что коллективный субъект избрал нецелесообразный, неэффективный и в конечном счете ошибочный с точки зрения политической технологии вариант поведения.

6. Какие юридические санкции могут применяться в пределах конституционной ответственности?

В сравнении с другими юридическими санкциями конституционно-правовые санкции носят своеобразный характер. К ним относятся: отмена или приостановление актов органов публичной власти, досрочное прекращение полномочий государственных, самоуправленческих органов и их должностных лиц, аннулирование юридических результатов определенных конституционно-правовых действий (например, результатов выборов), ограничение или приостановление реализации конституционных прав граждан, если это предусмотрено Конституцией и законами Украины и т. д.

7. В чем заключается специфика конституционной ответственности Центральной избирательной комиссии и ее членов?

Указанная ответственность может носить как коллективный, так и индивидуальный характер.

Наступление коллективной ответственности обусловлено тем, что ЦИК — это орган государственной власти, деятельность которого основана на принципе коллегиальности. Решения Комиссии принимаются открытым голосованием большинством голосов от персонального состава комиссии; основной организационной формой ее деятельности являются ее заседания (ч.ч. 2, 9 ст. 11 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии»).

В соответствии с ч. 1 этой статьи «на заседании Комиссии может быть рассмотрен любой вопрос, относящийся в соответствии с этим и другими законами Украины к полномочиям Комиссии». В связи с этим можно только удивляться, почему новый председатель Комиссии В. Шаповал при поддержке своих заместителей в течение месяца отклонял требования большинства членов о проведении заседания для обсуждения вопроса о возложении ответственности на отдельных членов ЦИК по контролю за соблюдением законодательства о выборах в отдельных регионах. Разве это не важный вопрос?

Единственной предусмотренной в 2004 году конституционно-правовой санкцией в отношении ЦИК, носящей коллективный характер, была отмена Верховным Судом Украины ее постановлений. Сейчас к ней добавилась возможность высказывания ей недоверия Верховной Радой Украины, что влечет за собой прекращение полномочий Комиссии. В декабре 2004 года парламент такого права не имел, однако принял постановление о недоверии и прекращении полномочий Комиссии.

Законом о выборах Президента Украины (ч. 2 ст. 30) предусмотрена возможность досрочного прекращения по собственной инициативе или по решению суда полномочий территориальной, участковой комиссии в случае нарушения ею Конституции и законов Украины. Часть 1 ст. 29 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» увязывает такую возможность не просто с нарушением, а с систематическим нарушением Конституции и законов. По моему мнению, следует предусмотреть, что наступление такой ответственности возможно также в случае однократного грубого нарушения (например, отказа выполнить постановление ЦИК или решение суда).

Индивидуальную конституционную ответственность несут председатель, заместители председателя, секретарь и члены Комиссии. Юридическим основанием такой ответственности являются нарушения требований о несовместимости с другими видами деятельности, вступление в силу обвинительного приговора суда, нарушение членом Комиссии присяги (ч. 4 ст. 30 Закона «О центральной избирательной комиссии»).

Представляется, что в этих случаях Комиссии следует предоставить право на своем заседании до окончательного решения вопроса приостанавливать полномочия члена комиссии.

Для привлечения к конституционной ответственности члена Комиссии, включая председателя, его заместителей и секретаря, необходимо (ч. 1 ст. 8 Закона о ЦИК) установить факты нечестности, необъективности, предубежденности, недобросовестного исполнения возложенных на члена Комиссии обязанностей и дать им соответствующую юридическую оценку.

Субъектом применения конституционной санкции является Верховный Совет Украины, процессуальными инициаторами — председатель ЦИК и Президент Украины. Характер (содержание) конституционной ответственности — досрочное прекращение полномочий.

Я достаточно подробно остановился на теоретических и практических аспектах применения конституционно-правовой ответственности, в частности в отношении ЦИК и ее членов, а также меня лично, чтобы читатель лучше понял механизмы (порой скрытые) ее применения и сделал соответствующие выводы.

Наверно, уже пора заканчивать с воспоминаниями об избирательной кампании 2004 года в Украине. Но прежде чем поставить точку, постараюсь суммировать свои впечатления и выводы.

Центральная избирательная комиссия, действуя в пределах своей компетенции и используя соответствующие полномочия, в целом обеспечила надлежащую организацию избирательного процесса, в том числе контроль за соблюдением избирательного законодательства. Решения в виде постановлений принимались в установленном порядке.

Подведение результатов голосования 31 октября и повторного голосования 21 ноября 2004 года, установление результатов выборов Президента Украины, принятие решения об обнародовании их результатов были осуществлены на основании имеющихся документов и с соблюдением установленного законом порядка.

У Комиссии не было юридических оснований для переноса итогов голосования 21 ноября 2004 года в пределах общегосударственного избирательного округа.

В распоряжении Комиссии по состоянию на 24 ноября 2004 года не было и не могло быть систематизированных данных, которые позволяли утверждать, что нарушения закона носили системный и организованный характер и не позволили достоверно выявить результаты волеизъявления народа.

Комиссия в своей деятельности строго руководствовалась нормой ч. 2 ст. 19 Конституции Украины о том, что все государственные органы имеют право действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией Украины и законами Украины.

Оснований для признания результатов голосования в масштабах страны у Комиссии не было, так как это не предусмотрено законодательством и не предусмотрено сейчас. Принятие таких решений, а также решений о проведении нового повторного голосования Верховной Радой Украины и Верховным Судом Украины явилось выражением их особых правовых позиций по этим вопросам.

Решение Верховного Суда Украины от 3 декабря 2003 года ЦИК выполнила без промедления.

Поскольку нарушения законодательства о выборах на местах были обусловлены различными и довольно многочисленными факторами, ЦИК в условиях скоротечного избирательного процесса не имела объективных возможностей принять меры к устранению всех нарушений непосредственно в ходе голосования или после него.

Закон не наделил ЦИК правом привлекать членов территориальных и участковых избирательных комиссий к юридической ответственности, а сведения об их злоупотреблениях должны были проверяться правоохранительными органами на местах.

Утверждение о том, что ЦИК самоустранилась от контроля за соблюдением законодательства о выборах, не подтверждено объективными данными и носит характер домысла.

Все решения по вопросам, относящимся к компетенции ЦИК, принимались ею коллегиально на заседаниях Комиссии.

Ни один из членов Комиссии не должен нести ответственность за отстаивание своей точки зрения на заседании Комиссии и за голосование на нем.

Применение к Центральной избирательной комиссии как к таковой и к отдельным ее членам конституционной ответственности при отсутствии их коллективной и индивидуальной вины в существенных нарушениях избирательного законодательства на местах носило прежде всего политический и заказной характер.

Материалами уголовного дела не подтверждена причастность председателя и членов ЦИК к каким-либо деяниям, влекущим уголовную ответственность за нарушение законодательства в процессе кампании по выборам Президента Украины. Это дело окончательно прекращено.

Моя совесть перед законом, обществом и Богом чиста.

## КРИТИКИ ИЛИ ХУЛИТЕЛИ?

Современная практика проведения выборов в Украине, в отличие от советских времен, вызывает довольно живой интерес общественности. И этому не приходится удивляться, поскольку проведение демократических выборов само по себе является новинкой для нашего общества.

У всех нас, людей старшего и среднего по возрасту поколения, еще свежи в памяти «выборы» советских времен, которые всегда были тошнотворной обязательной, своеобразным ритуалом вбрасывания бюллетеней в урны под недремлющим оком членов избирательных комиссий вкупе с представителями «компетентных органов». Атмосфера проведения этих мероприятий была гнетущей, несмотря на сопровождение их бравурными маршами и заверениями в несокрушимом единстве партии и народа.

Стоило, однако, заменить эту практику действительными выборами, как в обществе возник живой интерес к реализации гражданами как активного, так и пассивного избирательного права.

В меру подлинной (а не показной) политизации общества граждане постепенно приобретали убежденность в том, что их голоса будут оказывать влияние на политику государства и практическую деятельность его органов. Участие в выборах и референдумах постепенно становилось не просто назойливой обязанностью, а жизненной потребностью человеческой личности, своеобразным способом ее самоутверждения. Об этом, кстати, свидетельствует и лавинообразное увеличение количества исков в суды о защите избирательных прав.

Совершенствование, а вернее даже создание заново избирательной системы в Украине и других государствах, возникших на месте Союза ССР, привело к востребованности целой плеяды лиц, проявивших способности на ниве политической деятельности и выступающих как субъекты пассивного избирательного права, кандидатов на членство в различных представительных органах и на должности, замещаемые в результате выборов. При этом, однако, среди них с самого начала выделилась прослойка личностей, заботящихся не об общественном благе, а исключительно об удовлетворении своих личных и корыстных интересов. С другой стороны, эйфория народных масс по поводу возможности подлинно демократического обновления общества, в том числе путем справедливых выборов, постепенно начинает сменяться разочарованием, хотя количество участвующих в выборах по-прежнему остается достаточно высоким.

Подобные процессы в той или иной степени характерны для всех стран, прошедших путь демократического развития. С одним существенным уточнением. Большинство общества в принципе не сомневается в ценностях демократии и не желает установления или восстановления тоталитарных порядков. При этом они признают несовершенство демократии как политического режима, как следствие несовершенства самой человеческой природы.

Всякие подлинные выборы — это состязание. Состязание избирательных программ, интеллекта, предвыборных лозунгов, организации избирательного процесса или, как сейчас говорят, избирательных технологий, убедительности предвыборной пропаганды (пиара), репутации и даже внешнего вида кандидатов. И было бы наивным рассчитывать на то, что при этом все процессы будут происходить в точном соответствии с требованиями избирательного законодательства, как невозможно представить себе футбольный матч без штрафных ударов, предупреждений и удалений. Здесь, однако, многое зависит от интенсивности этих нарушений. Если они выходят за всякие мыслимые рамки со стороны игроков и болельщиков, матч прерывается и либо засчитывается техническое поражение одному из участников, либо назначается переигровка. Так иногда бывало и в совсем недавней истории избирательных кампаний.

Характерным примером нарушения правил *fair play* избирательного процесса может служить рассказ Марка Твена «Как меня избирали губернатором». Полагаясь на неотразимость своих деловых и моральных качеств, герой рассказа рассчитывал на легкую победу, но действительность рассеяла его иллюзии. Началась оголтелая клеветническая кампания в прессе (телевидения и Интернета тогда не существовало), а затем последовал нокаутирующий удар конкурентов, когда во время предвыборного митинга при большом стечении народа на трибуну выбежали дети с разным цветом кожи и разного возраста и бросились к незадачливому претенденту с криками «Папа, папа!». Это знаменовало собой провал всех надежд на избрание.

Нечто подобное происходит сейчас в демократической и правовой Украине, естественно, в более широких масштабах, что обусловлено неизмеримо возросшими финансовыми и материально-техническими возможностями конкурентов, когда избирательная кампания превращается не просто в избирательную борьбу, а в подлинную драку, в ходе которой используется весь арсенал грязных приемов: подкуп, запугивание и физические расправы, оскорбления и клевета. Субъектами избирательных технологий становятся должностные лица государства, которые по своему статусу должны быть далеки от избирательных баталий, а также представители государственных органов и общественности зарубежных стран.

Взаимоотношения между конкурентами по предвыборной кампании (а часто до ее начала и после окончания) часто смещающая от простого конфликта интересов в сферу враждебности в личных отношениях, до откровенной ненависти. Отмечу, что европейская практика взаимоотношений в этом смысле более либеральна, когда вчерашние, казалось бы, непримиримые соперники сразу же после выборовжимают друг другу руки и выражают публично желание (искреннее или нет — другой вопрос) сотрудничать в интересах государства и общества. У нас, к сожалению, не так, и рубцы в сознании как результат выборов остаются длительное время, а то и навсегда.

Не случайно некоторые исследователи этих проблем уделяют повышенное внимание вопросам культуры избирательного процесса. Такая культура является неотъемлемой частью общечеловеческой, христианской культуры и этики и производной от нее правовой культуры. Естественно, процесс ее формирования является длительным, хотя оттягивать решение этих проблем до бесконечности тоже нельзя. Прежде всего необходимо добиться того, чтобы избирательные кампании проходили четко в рамках действующего законодательства.

Сделать это непросто, поскольку избирательное законодательство (советская эпоха не в счет) в Украине, как и в других постсоветских государствах, приходилось создавать практически с нуля. Принимались все новые и новые редакции законов о выборах (народных депутатов Украины, Президента Украины, депутатов Автономной Республики Крым, депутатов местных советов, сельских, поселковых и городских голов), причем, как правило, накануне каждой очередной избирательной кампании. Это само по себе уникальное явление в сравнении с европейскими традициями законотворчества. Но и этого оказалось мало: в ноябре 2004 года был принят Закон о внесении изменений в Закон «О выборах Президента Украины» между двумя турами голосования, а в мае 2007 года — Закон о внесении изменений в Закон «О выборах народных депутатов Украины» как следствие антиконституционного указа В. Ющенко о проведении досрочных парламентских выборов.

Такая практика перманентного обновления законодательной базы избирательного процесса является вредной.

Во-первых, она подрывает уважение к законам, каждый из которых априори объявляется несовершенным, положениями которого, стало быть, можно и пренебречь.

Во-вторых, частые изменения законодательства, сопряженные с их постоянным усложнением, желанием урегулировать малейшие детали избирательного процесса, порой несущественные, приводят к тому, что члены избирательных комиссий и

другие должностные лица не в состоянии должным образом освоить нормативные положения и допускают неумышленные ошибки.

В-третьих, создаются широкие возможности нарушать закон, используя имеющиеся в нем противоречия.

В-четвертых, у участников избирательного процесса появляется соблазн дополнительно «попиариться» путем систематического обращения в суды с исками к своим противникам или избирательным комиссиям, что серьезно тормозит избирательный процесс. Такие попытки имеют определенный успех даже тогда, когда с юридической стороны они оказываются безрезультатными, особенно если к ним привлекается внимание средств массовой информации. Излишне говорить, что все это, мягко говоря, не способствует толерантности отношений между участниками избирательного процесса.

Мои собственные наблюдения и фактические данные о ходе избирательных кампаний последних лет свидетельствуют о том, что каждая из них проходит во все более конфликтной обстановке по сравнению с предыдущей, а порой дело доходит до самого настоящего остервенения. И меня удивляют высказывания некоторых политиков, что, дескать, народ всего этого не замечает, пусть, мол, политики себе грызутся, что все это никоим образом не влияет на состояние экономики, которая продолжает расти. Во-первых, такая грызня, назовем ее так, как и любая другая война, требует немалых средств, а откуда они берутся — известно. Ну, а во-вторых, кто пытался измерить пульс общества в эти сложные периоды: как это повлияло на здоровье, психику людей, в том числе молодежи, участников массовых акций или просто граждан, обсуждающих эти проблемы у экрана телевизоров. Безусловно, у значительной части граждан, если они не утратили способности чувствовать и рассуждать, неизбежно возникает ощущение тревоги за свое будущее, будущее своих детей и страны, особенно если речь идет даже о возможности разделения Украины на две части. Исследование этой проблемы должно, как мне представляется, стать предметом пристального профессионального интереса медиков: терапевтов, невропатологов, психиатров и психологов.

Обстановка, в которой происходил избирательный процесс, больно ударила также по нервам и психике членов избирательных комиссий различного уровня. Из-за внутренних распри, вызванных борьбой политических сил внутри комиссий, из-за давления извне и, наконец, из-за общей неразберихи, сопровождавшей выборы. Неразбериха как в большом, так и в малом на всех этапах избирательного процесса. Особенно это проявилось в процессе голосования и при подведении его итогов, когда людей, изможденных бессонными ночами и нервотрепкой, увозили в больницы прямо с избирательных участков.

Как после этого у некоторых поворачивается язык говорить о справедливых и демократичных выборах?!

Ничего хорошего в плане честности и справедливости, а также цивилизованности нельзя было ожидать и от внеочередных парламентских выборов 30 сентября 2007 года. Истоки для таких предположений лежат в самой антиконституционности указов Президента Украины В. Ющенко о проведении этих выборов, с которыми антикризисная коалиция была вынуждена согласиться для предотвращения масштабного гражданского конфликта. В стране была создана зловещая атмосфера недоверия и подозрительности, чреватая массовыми конфликтами в ходе избирательного процесса.

Предотвращение разного рода негативных явлений и нарушений закона в значительной степени зависит от того, насколько объективно оценивают ход избирательных кампаний публичные политики, политологи, ведущие юристы и, конечно, средства массовой информации. Все они в той или иной степени могут рассматриваться как элита нации, к их голосу прислушиваются широкие слои общества, и от их объективности в значительной мере зависит атмосфера в обществе.

Конечно, полной объективности здесь достичь невозможно, о чем свидетельствуют и зарубежные реалии. Но даже остро критические оценки деятельности тех или иных органов должны, во-первых, подтверждаться хотя бы какими-нибудь доказательствами и, во-вторых, высказываться с соблюдением элементарных правил приличия. А ведь всегда нужно помнить о том, как писал известный поэт, «как наше слово отзовется».

По существу, в последнее десятилетие предвыборная борьба в Украине не прекращалась и приобрела перманентный характер — одна избирательная кампания переходила в другую. Ни для кого уже не удивительно, что все это сопровождается лавиной вымыслов, домыслов, прямой дезинформацией общества или, как сейчас говорят «черным пиаром». Интенсивность его просто-напросто зашкаливает. По существу, избиратели подвергаются тотальному промыванию мозгов.

«Промывание мозгов» приобретает особую опасность тогда, когда общественное мнение пытаются сформировать бесчестные люди.

Можно много говорить о «шалостях» тех представителей средств массовой информации, для которых домыслы и передергивания фактов стали как бы второй натурой. Это, увы, неизбежное следствие свободы слова в любом демократическом обществе, так сказать, ее «издержки». Погоня за жареными фактами порой напоминает обглаживание кости, а потом еще и разгрызание ее. Не совсем удобно отождествлять такие нападки с перекличкой в ночное время собак в населенном пункте, когда звучный лай одной дворняги вызывает аналогичную реакцию других, и этот обмен «выступлениями» продолжается достаточно долгое время.

Еще гораздо прискорбнее то, что жанр клеветы и инсинуаций осваивают внешне уважаемые представители истеблишмента: политики, народные депутаты и другие деятели, вплоть до тех, кто занимает министерские и другие высокие посты.

Заступая в начале 2004 года на должность председателя Центральной избирательной комиссии, я, конечно, предполагал, что мне предстоят нелегкие времена, что не всем понравится установка, которой я пытаюсь руководствоваться всю свою сознательную жизнь: «Если не знаешь, как поступить, поступай по закону!» Я искренне верил, что мне удастся преодолеть все трудности и способствовать успешному проведению выборов Президента. Я предвидел попытки давления, запугивания и клеветы, но к сожалению, не мог предвидеть, что они приобретут характер спланированной акции в общегосударственном масштабе. Более того, я не мог предвидеть, что интерес к моей персоне будет реанимироваться перед каждыми следующими выборами. Я не мог предвидеть, что в кампанию очернения меня включатся мои ближайшие соратники по ЦИК.

Да, член ЦИК А. Магера не разделял моей позиции, когда подводились итоги повторного голосования по выборам Президента Украины. Что ж, это его право, и рот ему я не затыкал и даже не анализировал публично мотивы его решения. Но уже 27 ноября 2004 года в одиозной газете «Україна молода» появилась публикация под броским названием «Не лізти поперед суду в Президенти», где под фотографией А. Магеры появился рисунок человека, очень похожего на меня, куда-то убегающего и держащего в одной руке — шапку, а в другой, подмышкой, ящик с надписью «Голоса избирателей за В. Ющенко». Очень «наглядная иллюстрация» того, чем я, оказывается, занимался на должности председателя ЦИК — украл голоса избирателей. Более низкопробной клеветы трудно себе представить. Видимо, те, кто инспирирует подобные публикации, рассчитывали на то, что чем грубее и откровеннее будет ложь, тем быстрее и больше людей ей поверят.

Наиболее омерзительным во всей этой кампании считаю то, что в нее втягивали представителей молодого поколения, парней и девушек, не искушенных в политических вопросах. Втягивали их в эти авантюры, в том числе путем подкупа, прожженные политики среднего возраста.

Это, прежде всего, касалось так называемой «Поры», достаточно аморфного образования, возникшего на дрожжах площадных тусовок декабря 2004 года. На улицах городов появились плакатики с изображением некоторых политиков, включая и меня, с выразительной надписью: «Почему они не сидят?» Этот блатной жаргон выдавался чуть ли не за авангардный стиль в политике, хотя такие действия граничат с прямой уголовщиной. Группа юнцов, возглавляемая народным депутатом Украины А. Козаченко, теперь уже бывшим, пыталась даже осуществить какое-то подобие пикетирования административного корпуса Одесской национальной юридической академии, но встретила активный отпор своих сверстников — студентов академии.

Справедливости ради необходимо отметить, что «кукловоды» из числа верхушки «Поры» не стали отрицать авторство пасквилей, развешанных на столбах и заборах. Это дало основания Печерскому районному суду Киева признать их действия незаконными. Сейчас я сожалею о том, что не добился более принципиального реагирования, вплоть до привлечения виновников к уголовной ответственности.

Вообще-то публикациям очернительного характера, направленным против тогдашнего состава ЦИК и лично против меня, нет числа и на все отреагировать просто невозможно. Ну а были ли трезвые, взвешенные публикации?

Да, были, хотя и в значительно меньшем количестве. При этом нужно подчеркнуть, что они исходили от главы группы наблюдателей ОБСЕ Д. Христулидиса<sup>1</sup>, а также нашли отражение в Открытом письме группы общественных деятелей США во главе с доктором Р. Эренфельдом, директором Американского центра демократии<sup>2</sup>. «Действия, которые мы наблюдали, — пишут они, — наряду со следующим гражданским неповиновением, кажутся нам заранее запланированным стремлением захвата власти недемократическим путем ... . Предложенное проведение третьего тура выборов, не говоря уже о том, чтобы провести их до решения украинскими судами этого вопроса, является незаконным, и будет всего лишь наградой за широко распространенное запугивание и гражданские беспорядки, совершенные активистами партий оппозиции». Вот так, именно «гражданскими беспорядками», а не «оранжевой революцией» посчитали неангажированные наблюдатели осенне-зимние события 2004—2005 годов, поскольку смогли увидеть то, чего в упор не хотели видеть представители псевдодемократических сил. И в то же время вспышки интереса к моей персоне постоянно будоражат общественность через печать и телевидение.

Хотелось бы привлечь внимание к одной характерной особенности их суждений. В них, как правило, напрочь отсутствует юридическая составляющая, хоть какие-то юридические оценки, которые могут дать не только квалифицированные юристы, но и другие мало-мальски образованные люди. При этом используется такой «логический» силлогизм: две посылки, а затем вывод:

«Президентские выборы были сфальсифицированы».

«Центральную избирательную комиссию возглавлял С.В. Кивалов».

«Значит, выборы сфальсифицировал не кто иной, как С.В. Кивалов».

Примитивизм подобных подходов просто поражает. Но это уже, так сказать, особенность и в какой-то степени — закон жанра.

Я долго ломал голову над тем, кому и для чего понадобилось искать главного виновника катаклизмов, от которых тогда вздрагивала вся страна, для чего нужно было формировать в общественном сознании неадекватные представления относительно роли, которую играли те или иные личности в не столь далекие времена. Думаю, что ответ в отдаленных атавистических представлениях наших предков относительно так называемого образа врага, который в озлобленном общественном сознании создать не так уж и трудно.

<sup>1</sup> «2000». — 2004. — № 4.

<sup>2</sup> Там же. — 3 дек.



В средневековом Московском государстве существовал такой обычай. Во время периодических мятежей «служилых людей» — стрельцов, которые от обожествления власти очень часто переходили к проклятиям в ее адрес, из кремлевской башни выбрасывали одного из наиболее ненавистных бояр, который сразу же попадал на пики стрельцов. И на этом все заканчивалось — стрельцы благополучно расходились по своим слободам. Или вспомним, как находили «козлов отпущения» в приснопамятные 1930-е годы. Можно вспомнить и о том, как в Китае во времена так называемой «культурной революции» 60-х годов XX столетия толпы молодых людей — их называли хунвейбинами и цзяофанями (предшественники нынешней «Поры») — выполняли установку дирижеров «открывать огонь по штабам».

Майданная демократия, или как ее называют по-научному «охлократия» — власть толпы, на деле прикрывает собой корыстные устремления конкретных политиков, стремящихся расчистить себе путь или для проникновения во власть, или для удержания власти, не брезгуя никакими средствами, попирая нормы права и морали. И расчистить им поле для пребывания на властном «Олимпе» помогает бешеная кампания по дискредитации соперников.

Нельзя не вспомнить, как одновременно со шпаной, расклеивающей афишки с надписями «Почему они не сидят?», некоторые оранжевые депутаты в массовом порядке обращались с запросами к Генеральному прокурору Украины по этому же поводу. Конкретных результатов такие обращения не дали из-за отсутствия оснований, но гвалта и крика наделали немало.

При этом они формировали и продолжают формировать в общественном сознании упрощенные представления о путях решения назревших проблем. Дескать, достаточно свергнуть «злочинну владу» или убрать отдельных назначенных ею представителей, которых они назначили в качестве врагов народа, как жизнь в стране тут же наладится. И в этом, к сожалению, они находят поддержку у определенной части общества, которая сама же станет жертвой воплощения этих планов в жизнь.

Довольно метко в связи с этим выразился В. Литвин. Обращаясь к делегатам VII съезда судей Украины, он сказал: «У вас появились в последнее время серьезные конкуренты — политики, высокие должностные лица, которые взялись за навешивание ярлыков и вынесение приговоров без следствия и суда. И что показательно, такая порочная практика становится истребованной и даже более того — поощряется».

Среди моих «обличителей» (и не только моих), безусловно, выделяется экс-министр внутренних дел Украины Ю. Луценко — активный организатор и участник насильственных антиправительственных акций 2001 года, за которые ряд его единомышленников угодили в тюрьму и не были реабилитированы даже в период пребывания у власти «оранжевых».

Сразу же после восшествия на должность началась своеобразная «раздача слонов» от Юрия Луценко, как было написано в заголовке статьи газеты «Пресс-курьер»<sup>1</sup>. Последний обрушился не только на меня, но и на Генеральную прокуратуру, которая возбудила уголовное дело по фактам злоупотреблений в ЦИК не сразу же после решения Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года, а только через полтора месяца<sup>2</sup>. Действительно, будь на месте Генпрокурора наш герой, он сделал бы это еще до решения суда! Это как раз в унисон с его смелыми заявлениями о том, что если бы дела о должностных преступлениях расследовались не в прокуратуре, а в милиции, то «бандиты давно сидели бы в тюрьмах». Вторгаться в сферу не своей компетенции, используя при этом служебное положение, — свидетельство правового нигилизма, хотя вряд ли Ю. Луценко это понимает. Кстати, ему вряд ли знаком юридический смысл термина «бандит». А как же — бандиты все, кто не имеет оранжевых меток!

<sup>1</sup> 2005. — № 47.

<sup>2</sup> *Министр* за все в ответе // Свобода. — 2005. — № 40.

Нельзя не вспомнить и о таком эксперименте с нормами уголовно-процессуального закона, как приглашение (а по сути вызов) лиц, которые даже еще не стали подозреваемыми, через средства массовой информации (Министр внутренних дел Юрий Луценко не исключает, что бывших высокопоставленных чиновников будут доставлять в МВД для дачи показаний принудительно<sup>1</sup>. И мне тоже была уготована такая честь. Не будучи юристом, Ю. Луценко вряд ли знал, что на этой стадии факты проверки сведений о возможных противоправных деяниях не должны разглашаться, чтобы не допустить возможной компрометации людей, не причастных к нарушениям закона, что «... имя физического лица, задержанного, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления ... может быть использовано (обнародовано) лишь в случае вступления в силу обвинительного приговора суда» (ч. 4 ст. 296 Гражданского кодекса Украины). Об этом, кстати, напомнила министру Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека Н. Карпачева.

Может быть, кое-что Ю. Луценко понял, когда сам после ухода с должности стал объектом интереса силовых структур и некоторых силовых действий с их стороны (кстати, несколько неуклюжих).

На пресс-конференции в Одессе 12 ноября 2005 года тот же Ю. Луценко высказал мнение о том, что я имею, конечно, призрачное понятие о морали, но все же он посоветовал бы мне подать заявление об отставке не только из Центризбиркома (и это через год после того, как я перестал быть его председателем), но и с других должностей. Юрий Луценко советует Сергею Кивалову оставить должность ректора<sup>2</sup>. И опять пан Луценко вмешался, мягко говоря, не в свое дело. Да и облачатся в тогу морализатора ему явно не к лицу, что в свете постоянно сопровождающих его скандалов становится все более очевидным. Оценку моей деятельности во главе Одесской национальной юридической академии неоднократно давал трудовой коллектив, а это для меня гораздо важнее откровений таких личностей, как Ю. Луценко.

Кстати, такие советы сгоряча давали мне и другие должностные лица, но, по-видимому, они проявили способность переосмыслить события, и теперь мы поддерживаем нормальные деловые отношения. Ю. Луценко, однако, не из тех, кто может сдерживать свой темперамент. Сейчас это проявляется в его руководстве «Народной самообороной», духовной наследницей «Поры», хотя анонсированные марши на Киев не состоялись. Народу не до того, и, обманутый в своей массе, он, видимо, кое-что все-таки понял. Кстати, непонятно, почему в названии этой политической силы фигурирует слово «самооборона». Очевидно, логичнее было бы его заменить на «наступление». Наступление на Конституцию, на закон, на спокойствие в обществе!

Всем известны дальнейшие «подвиги» В. Луценко, повторно ставшего министром внутренних дел Украины в результате внеочередных выборов 2007 года. Его поведение при выяснении отношений при помощи кулаков с Л. Черновецким и конфликт с его участием в немецком аэпорту привлекли к нему отнюдь не благосклонное внимание украинской и международной общественности. Не снят с повестки дня вопрос о привлечении его к ответственности за провокационное привлечение к уголовной ответственности бывшего председателя Донецкого областного совета, а ныне народного депутата Украины Б. Колесникова.

Не существовало принципа презумпции невиновности и для В. Стретовича, который был изображен на страницах газеты «Трибуна» с поднятой вверх рукой, сжатой в кулак. В последнее время сжатый кулак все чаще становится символом «оранжевых».

«Сергей Кивалов подлежит уголовному преследованию, — заявил В. Стретович. — Он должен понести соответствующее наказание. Его вина неоспорима ...

<sup>1</sup> Факты. — 2005. — № 73.

<sup>2</sup> Правое дело. — 2005. — № 121.

Что же касается меры ответственности г-на Кивалова, то он должен отвечать по статье 157 либо по статье 158 Уголовного кодекса Украины, которые предусматривают лишение свободы на срок от трех до пяти лет (здесь дипломированный юрист еще и перепутал статьи Уголовного кодекса). Остальные члены ЦИК должны отвечать по степени своей вины, которая будет определяться в индивидуальном порядке». Кем? Видимо, тем же В. Стретовичем.

Немало шума возникало и вокруг «транзитного сервера», с помощью которого якобы корректировались результаты голосования. И раскрутили эту «бодягу» не Верховный Суд и не Генеральная прокуратура Украины, а опять же таки некоторые досужие политики и представители средств массовой информации. Особенно в этом преуспел народный депутат, а впоследствии глава Секретариата Президента Украины О. Рыбачук. Ему, видимо, не давали покоя лавры майора Мельниченко в части подпольного подслушивания телефонных переговоров, хотя его результаты не могут быть использованы в качестве доказательств. Но дело даже не в этом и не столько в этом, а в том, что фальсификация результатов выборов при помощи сервера — это полнейший бред, о чем уже было сказано ранее.

Ради справедливости следует отметить, что Президент Украины В. Ющенко придерживался в этих вопросах более взвешенной позиции и не спешил высказывать публично поспешных суждений о чьей-либо виновности или невиновности в нарушениях, имевших место в период избирательной кампании. Это понравилось не всем. Как заявил председатель Одесской областной организации НСНУ народный депутат Украины А. Козаченко, «... мы требуем обычных вещей — наказать организаторов фальсификации второго тура выборов Президента Украины в 2004 году. Президент, как человек и христианин, может простить своих врагов, но президент не имеет права пренебрегать требованиями общества. Поэтому мы требуем от Генеральной прокуратуры решительных действий»<sup>1</sup>.

Что тут сказать? Даже сам В. Ющенко не называл меня своим врагом, но депутату, теперь уже бывшему, А. Козаченко виднее. Он с неподражаемым апломбом присвоил себе право высказываться от имени всего общества и слегка пожурил Президента за бездеятельность. А что мог сделать Президент? Неужели надавить на Генерального прокурора, чтобы он все-таки отдал меня под суд за якобы фальсификацию выборов? Хотелось бы сказать, конечно, не мог! Но в свете последних событий я в этом уже не так уверен. Конечно, нельзя, но если очень хочется, то можно! Очевидно, глава государства и гарант Конституции уже поборол стыдливость и нерешительность во взаимоотношениях с Генеральной прокуратурой на потеху всей Европе. Дело в другом, в том что возбужденное в отношении меня уголовное дело рассыпалось окончательно, а попытки пришить мне ярлык фальсификатора оказались попытками с негодными средствами. Как бы ни хотелось этого стретовичам, козаченкам и иже с ними.

На всем этом фоне разливной демагогии и клеветы я с удовлетворением отмечаю взвешенную позицию авторов научных публикаций, в которых юристы-правоведы — и среди них известные ученые, даже если и выражают несогласие с теми или иными постановлениями Центризбиркома, принятыми под моим председательством, отмечают известную непоследовательность практики ЦИК. Но при этом никто не дает огульных отрицательных оценок деятельности Комиссии и тем более не высказывает каких-либо подозрений насчет фальсификации.

В этом плане примечательным является изданный Институтом избирательного права в 2005 году Анализ правовых позиций Центральной избирательной комиссии о применении Закона Украины «О выборах Президента Украины» в редакции 2004 года (Киев, 2005).

Среди участников конференции и одновременно авторов сборника были люди, с которыми у меня, как у председателя Центризбиркома, имелись серьезные

<sup>1</sup> *А в эпицентре* — Кивалов // Чорноморські новини. — 2005. — С. 111.

разногласия и отношения между нами стали откровенно недружественными, если не сказать больше.

К ним, в частности, относятся такие политико-правовые деятели, как М. Мельник, Б. Ключковский, А. Магера, авторы шести статей в этом сборнике.

Анализируя правовые позиции ЦИК при рассмотрении тех или иных вопросов, они, в частности, отметили пользу разъяснений Центризбиркома по ряду вопросов применения законодательства о выборах, проявили понимание позиции ЦИК относительно образования участковых избирательных комиссий, охватывающих несколько населенных пунктов (с. 76), доминирование принципа законности при решении вопросов включения тех или иных лиц в состав избиркомов (с. 80), четкость позиций относительно внесения изменений в состав комиссий (с. 82) и по ряду других вопросов.

Одновременно отмечалось, что, по мнению авторов, Комиссия в своей деятельности проявляла иногда чрезмерный формализм, соглашаясь с включением в состав избиркомов лиц чрезмерно молодого или чрезмерно пожилого возраста (с. 59). Отмечалась оправданность такого «формализма», когда часть обращений возвращалась заявителям из-за неправильного оформления и т.д.

В ряде мест правильно констатировалось, что некоторая непоследовательность ЦИК иногда была следствием неполноты или противоречий в законодательстве и что, в конце концов, Комиссия все-таки вырабатывала единую позицию по отдельным вопросам.

Что же касается позиции Центризбиркома и лично меня при подведении итогов голосования и установлении результатов выборов Президента Украины 2004 года, то указанные лица деликатно обошли этот вопрос, в том числе и Б. Ключковский, который после оглашения протокола Центризбиркома обрушился на меня и большинство членов Комиссии с бранью.

В чем же причина таких различий? Видимо, в том, что во время бурной зимы 2004/05 года эти люди были прежде всего политиками, а не учеными-юристами и использовали в публичной полемике совсем другие аргументы. Было бы странно, если бы они продолжали их использовать и в научной дискуссии. Хотелось бы, чтобы в будущем и в ходе избирательного процесса споры по поводу применения положений избирательного законодательства велись бы в подобной тональности. Надежд на это, конечно, мало, но будем оптимистами и постараемся поверить в то, что когда-нибудь такая возможность станет реальностью.

## ВЫБОРЫ-2006: БЫЛИ ЛИ СДЕЛАНЫ ВЫВОДЫ?

26 марта 2006 года состоялась еще одна избирательная эпопея — выборы народных депутатов Украины, а также выборы депутатов местных советов, сельских, поселковых и городских голов. Правовой базой для парламентских выборов являлся Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 25 марта 2004 года, в который по установившейся у нас «традиции» дважды вносились изменения, причем второе — буквально накануне выборов (суды утратили право вносить изменения в списки избирателей в день голосования).

Предстоящие выборы общество восприняло с известной осторожностью, поскольку еще свежи были в памяти воспоминания об общественном противостоянии конца 2004 — начала 2005 года. Ощущалась нервозность в связи с противоречиями в коалиции, сформированной под эгидой Президента Украины В. Ющенко. Эта нервозность в процессе избирательной кампании проявилась в трудностях с формированием избирательных комиссий, в изменениях их составов и организационных беспорядках в их деятельности, о чем систематически сообщалось в средствах массовой информации.

Хотелось бы обратить внимание на некоторые специфические черты выборов-2006 в сравнении с выборами-2004.

Прежде всего, последняя избирательная кампания касалась не одного, а двух видов выборов: парламентских и местных, в то время как предыдущая — только президентских.

Далее, плюрализм при определении кандидатов определялся не только множественностью персоналий, но и множественностью списков политических партий и их блоков, причем это касалось и местных выборов. При этом коренным образом менялись методологические подходы к организации и проведению предвыборной кампании.

И, наконец, выборы удалось провести в один тур (за исключением местных выборов в отдельных округах), что избавило общество от изнурительного избирательного марафона и необходимости для избирателей по нескольку раз приходить к избирательным урнам.

Результаты, которые характеризовали достижения отдельных политических партий (блоков), оказались следующими:

Партия регионов — 32,14%;

блок Юлии Тимошенко — 22,29%;

блок «Наша Украина» — 13,95%;

Социалистическая партия Украины — 5,69%;

Коммунистическая партия Украины — 3,66%.

В сравнении с парламентскими выборами 2002 года наибольший прирост голосов получил БЮТ (с 7,26% до 22,29%), а наибольшие потери у Компартии Украины (с почти 20% до 3,66%) и блока «Наша Украина» (с 23,57% до 13,95%). Потерял статус парламентского блок, объединившийся вокруг Н. Витренко.

Избирательная кампания — 2006 и период после выборов не сопровождались такими скандальными событиями, как предыдущие президентские выборы. В чем же причина?

По моему разумению, причина в том, что две основные политические силы (с одной стороны — блок «Наша Украина», БЮТ и Соцпартия, а с другой — Партия регионов и их потенциальные союзники — коммунисты) оказались в таком положении, что каждая из них могла рассчитывать, при благоприятных условиях, на создание парламентской коалиции. Поэтому им не с руки было ставить под сомнение общие итоги выборов путем использования сомнительных доказательств массовых фальсификаций по принципу «числом поболее — ценою подешевле», как это было на предыдущих выборах.

Протесты, не весьма бурные и носившие в основном региональный характер, исходили от многочисленных мелких партий, не преодолевших трехпроцентного барьера и не попавших в парламент.

Правда, представители группы партий-аутсайдеров все же обратились в Высший административный суд Украины с иском о признании действий и бездействия Центризбиркома относительно установления результатов выборов народных депутатов Украины неправомерными.

Главным аргументом в пользу такого решения было то, что, по мнению заявителей, при определении партий (блоков), получивших три и более процента голосов, необходимо учитывать только количество голосов избирателей, поданных за кандидатов в народные депутаты Украины, включенных в избирательные списки каждой политической партии (блока). При таком раскладе не учитывались бы голоса, поданные против всех кандидатов в депутаты.

Однако в решении Высшего административного суда от 25 апреля 2006 года эти аргументы были отвергнуты и, на мой взгляд, вполне обоснованно.

Также ВАС не принял во внимание утверждения о фактах нарушений избирательного законодательства в процессе голосования и неправильного подсчета голосов.

Конечно, такие факты были. Любопытным в этой связи является определение Джанкойского межрайонного суда Крыма от 10 апреля 2006 года, вынесенное по иску блока Н. Витренко к окружной избирательной комиссии округа № 3. В ходе рассмотрения дела стороны достигли примирения (редчайший случай) на основе того, что в уточненном протоколе было увеличено количество голосов за указанный блок до 5313 и уменьшено количество испорченных бюллетеней до 11 при том, что участие в голосовании приняли 106 928 избирателей. В другом случае (тоже редком) Владимир-Волинский городской суд Волинской области удовлетворил иск представителя блока Народной партии В. Литвина на неправильный подсчет голосов, исходя из признания иска представителем окружной избирательной комиссии<sup>1</sup>.

Однако в подавляющем большинстве случаев суды отклонили иски, в которых ставился вопрос о пересмотре результатов голосования. Конечно, зачастую это было сделано по формальным основаниям (пропуск срока обжалования, ненадлежащее оформление документов, подтверждающих нарушения и др.). Но такова уж специфика этой категории дел.

Но удовлетворенность (действительная или показная) результатами парламентских выборов продолжалась лишь до августа, когда окончательно потерпели крах попытки формирования парламентской коалиции из депутатов от БЮТ, «Нашей Украины» и Социалистической партии и вырисовалась совсем другая коалиция, которая, в конце концов, и сформировала правительство. Именно тогда началась, без преувеличения, бешеная кампания за проведение досрочных выборов, несмотря на наличие действующей коалиции и дееспособного правительства.

Как утверждает экс-председатель ЦИК Я. Давыдович, «... несмотря на все существующие трудности, организаторам выборов (то есть Центризбиркому. — С.К.) все-таки удалось провести парламентские выборы в соответствии с требованиями избирательного законодательства»<sup>2</sup>.

Не преминули высказать свое мнение по этому вопросу и международные организации, представители которых осуществляли официальное наблюдение на выборах. Они назвали эти выборы одними из самых демократичных за всю историю независимой Украины, открытыми, прозрачными, соответствующими духу и букве закона, преимущественно в соответствии с обязательствами в рамках ОБСЕ, Совета Европы и другими стандартами демократических выборов.

Конечно, приятно, когда нас хвалят, но нам самим нужно трезвее смотреть на вещи. Ведь что главное для европейских структур? Главное — это стабилизация общественно-политической обстановки и чтобы у власти осталась «демократическая» команда В. Ющенко. Вспомним, как еще в 2001 году ПАСЕ в одной из своих резолюций высказала раздражение «по поводу роспуска реформаторского правительства Ющенко»<sup>3</sup>. Конечно, постоянство симпатий — хорошая вещь, но не тогда, когда речь идет об отношении к суверенному государству. Многие в Украине забыли об этом пассаже, но о нем нужно помнить всегда, когда представители европейских структур декларируют свое невмешательство во внутренние дела Украины.

Поэтому к утверждениям о том, что избирательная кампания 2006 года была чуть ли не самой демократичной в истории Украины (нужно уточнить — по каким критериям), следует отнестись достаточно сдержанно.

И в самом деле, какой из показателей в наибольшей степени характеризует честность выборов? Безусловно, это обеспечение всем гражданам, наделенным активным и пассивным избирательным правом, использовать его без каких-либо необоснованных ограничений.

<sup>1</sup> *Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого процесу на виборах народних депутатів України 2006 року.* — С. 338—339, 342—343.

<sup>2</sup> *Указ. сборник ...* — С. 5.

<sup>3</sup> *Резолюція ПАСЕ «О положении в Украине» // Голос Украины.* — 2001. — 17 июля.

Указанное требование однозначно выполнено не было.

Как известно, во время выборов Президента Украины (осень—зима 2004/05 года) основное внимание было сосредоточено на фактах злоупотребления избирательным правом в результате неоднократного голосования одними и теми же лицами путем использования открепительных талонов и нарушения порядка голосования на дому, причем масштабы этих нарушений в юго-восточной части Украины преувеличивались, а в Западной — замалчивались. Значительное количество граждан Украины, находящихся за границей, числились проголосовавшими дома, в основном в западных областях.

Между тем на парламентских выборах 2006 года их организаторы осуществили самую настоящую заранее спланированную операцию, назовем ее условно «Перевод». Имеется в виду перевод фамилий избирателей в соответствующих списках с русского языка на украинский. В принципе это особых трудностей не представляло, поскольку в паспортах граждан их фамилии, имена и отчества приводятся на обоих языках. Так нет же, решили воспользоваться услугами компьютеров, посчитав их достаточно умными для воспроизведения всех языковых тонкостей, формировавшихся столетиями в процессе жизни ряда поколений. Как и следовало ожидать, «умные» машины с этим не справились, выдав неопишимо несуразные слова. Такого подвоха люди не могли предугадать, наивно полагая, что избирательные списки 2006 года не будут существенно отличаться от списков 2004 года, а посему не стали себя утруждать посещением избирательных комиссий для сверки. Да и возможности для этого были ограничены из-за беспорядков при создании комиссий. Не обнаружив себя в списках, граждане были фактически лишены возможности восстановить свои права в день голосования, поскольку внести исправления и уточнения в день голосования утратили право и избирательные комиссии, и суды. Таков результат внесенных накануне драконовских изменений в Закон о выборах.

Все это привело к тому, что сотни тысяч, если не миллионы людей были лишены закрепленного в Конституции Украины права голосовать. Причем это в основном коснулось опять же таки юго-восточных регионов, поскольку в других регионах избирательные списки и ранее составлялись на украинском языке. Огромное число законопослушных граждан были глубоко оскорблены и высказали свои чувства на многочисленных акциях протеста после выборов. При этом организаторы и исполнители акции остались «за кулисами». Никто не поинтересовался художествами всех этих «гениев компьютерного перевода», участников так называемых рабочих групп по составлению списков. И не случайно, поскольку итоги выборов, по крайней мере на первых порах, оправдывали надежды «оранжевых».

Доходило до курьезов. Приведу наиболее вопиющий пример.

Курсанты Харьковского национального университета внутренних дел были зарегистрированы в списках избирателей по избирательному участку № 109 избирательного округа № 173. Однако, когда они в день выборов прибыли для голосования, председатель комиссии отказал им в выдаче избирательных бюллетеней, ссылаясь на отсутствие у них постоянной регистрации, несмотря на наличие временной регистрации в общежитии, в котором они проживали.

Пришлось срочно оформлять исковое заявление в суд от имени 536 (вдумайтесь в эту цифру) избирателей.

К чести Киевского районного суда Харькова, он «по прямому назначению» использовал принцип верховенства права. Живописно выглядит его решение, вынесенное в тот же день. В описательной части решения перечислены фамилии, имена и отчества всех 536 фигурантов, а в резолютивной — они опять повторяются. Помогла компьютерная техника. Все обиженные получили возможность до конца времени, установленного для голосования, использовать свое конституционное право<sup>1</sup>. Можно себе представить, какой скандал поднялся бы в противном случае.

<sup>1</sup> *Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого проекту на виборах народних депутатів України 2006 року.* — К., 2006. — С. 549—556.

К сожалению, не все суды проявляют такой подход. Вот противоположный пример.

По вине Гошанской районной государственной администрации Ровенской области не были внесены представления окружной избирательной комиссии № 153 о создании специальных избирательных участков в двух участковых больницах, в связи с чем представитель блока «Не так!» обратился в районный суд с иском и просил обязать окризбирком создать такие участки. Да, срок для внесения представлений был пропущен, но до выборов оставалось еще полтора месяца и вопрос вполне можно было решить, пойдя навстречу больным людям. Но избирком решил проявить принципиальность, и суд согласился с ним, оставив иск без рассмотрения. К таким же выводам пришел и Ровенский апелляционный суд, который вынес постановление об отказе в иске, исходя из принципов «справедливости, взвешенности и обоснованности...». Чего-чего, а справедливости здесь нет и в помине<sup>1</sup>.

А вот пример полуанекдотический.

Отбывая наказание на гауптвахте Южного теруправления Войсковой службы правопорядка, Н. Козаченко (г. Одесса) решил использовать свое право на участие в голосовании, обжаловав в суде решение окризбиркома об отказе в создании на «губе» специального избирательного участка. Отказ обжаловал в Суворовский районный суд г. Одессы, который тоже ему отказал, ссылаясь на то, что в исключительных случаях согласно закону такие специальные участки могут создаваться только в учреждениях уголовно-исполнительной системы, а гауптвахта таковой не является. Очевидно, что в этой ситуации военному командованию можно было изыскать возможности для того, чтобы человек мог проголосовать на обычном избирательном участке, но никто, конечно, не стал этим заниматься<sup>2</sup>. Как тут не обратить внимание на решение Европейского суда по правам человека, признавшего противоречащим Конвенции о правах и свободах отказ лицу, отбывавшему пожизненное заключение, в праве голосовать с взысканием в его пользу более 23 тысяч евро.

Судами Украины в избирательную кампанию 2006 года было рассмотрено большое количество исковых заявлений граждан о включении их в избирательные списки.

Большинство таких исков суды удовлетворяли, принимая во внимание не только данные о регистрации по месту нахождения избирательных участков, но и доказательства о фактическом месте проживания. С такой практикой в принципе можно согласиться, учитывая принципиальное отличие регистрации от бывшей прописки. Хотя были и исключения.

Так, Суворовский районный суд Одессы не признал уважительными доводы истицы, которая меняла место жительства в пределах города и, снявшись с регистрации в одном месте, не успела зарегистрироваться в другом<sup>3</sup>. В еще более сложной ситуации оказался молодой милиционер из Ужгорода, которого в канун выборов отправили охранять избирательный участок в Тячеве за 200 км. Суд ему ничем помочь не мог<sup>4</sup>, и он так и не проголосовал.

Таких примеров достаточно много, и всех не перечислишь. Но в связи с этим я задаюсь естественным вопросом: не переборщили ли мы, заботясь о предотвращении фальсификаций, лишая избирательные комиссии возможности вносить изменения и дополнения в избирательные списки, а суды — права устранять нарушенные права граждан в день голосования.

<sup>1</sup> Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого проекту на виборах народних депутатів України 2006 року. — К., 2006. — С. — С. 287.

<sup>2</sup> Там же. — С. 281.

<sup>3</sup> Там же. — С. 521.

<sup>4</sup> Там же. — С. 508.



Можно в связи с этим согласиться с Л. Кучмой в том, что «... очевидно, парламенту следовало бы в законе предусмотреть меры по обязательному учету граждан, которые не смогли проголосовать из-за проблем со списками. Именно такой учет лучше оценочных суждений наблюдателей помог бы понять как масштаб проблемы, так и то, являлась она технологией или же массовой небрежностью»<sup>1</sup>.

Очевидно, недоразумения со списками избирателей можно будет если не полностью, то в основном устранить после внедрения в избирательный процесс Реестра избирателей Украины, .

При анализе судебной практики настораживает возростание количества явно необоснованных (до неприличия) исков, удовлетворение или отклонение которых не влечет за собой никаких юридических последствий.

Так, некто Л. Максимов обратился в Ленинский районный суд Харькова с иском об отмене решения о включении в состав окружной избирательной комиссии Г. Григорьева, представителя Коммунистической партии Украины, которую он лично считает нелегитимной<sup>2</sup>. Украинская национальная ассамблея обжаловала в Печерский районный суд Киева постановление Центральной избирательной комиссии об отказе включить в избирательный список данной партии фамилии пяти ее членов из-за отказа предоставить данные о наличии или отсутствии судимости. При этом заявитель исходил из того, что они являлись жертвами политических репрессий и поэтому могут с полным правом считать себя несудимыми. Будучи осужденными в 2001 году, эти лица, как раз наоборот, не могут считаться несудимыми, поскольку их судимость в установленном порядке не снята и не погашена.

Относительно содержания некоторых жалоб отмечу, — подчеркнул бывший председатель Печерского районного суда Киева В. Колесниченко, — что они направлены в большей степени на информирование общества о том или ином субъекте, что он существует и является активным участником избирательных состязаний (в украинском тексте — «перегонів»)<sup>3</sup>.

За период избирательной кампании Печерским районным судом Киева и Высшим административным судом Украины было отменено и изменено восемь постановлений ЦИК.

Так, ЦИК своим постановлением № 270 от 26 декабря 2005 года отказала в удовлетворении жалобы на действия представителей экстремистской партии «Пора-ПРП» по дискредитации других политических сил путем расклеивания оскорбительных и клеветнических листовок под названием «Почему они не сидят?», якобы из-за невозможности установить заказчиков и исполнителей данной акции, хотя материалы дела свидетельствовали об обратном.

Печерский районный суд своим решением от 18 января 2006 года:

установил факт использования политической партией «Пора», кандидатами в народные депутаты от этой партии А. Юсовым и Е. Золотаревым других средств, кроме средств избирательного фонда;

отменил постановление ЦИК № 270 от 26 декабря 2006 года об отказе в удовлетворении жалобы;

обязал ЦИК вынести постановление об объявлении предупреждения указанным лицам и обнародовать его в общегосударственных средствах массовой информации; запретил партии «Пора» изготовление и распространение указанных материалов<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Украина без Кучмы. — С. 590.

<sup>2</sup> Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого проекту на виборах народних депутатів України 2006 року. — К., 2006. — С. 322.

<sup>3</sup> Незалежність судової влади — запорука демократичної держави: Інтерв'ю з В.М. Колесніченком // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 8.

<sup>4</sup> Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого проекту на виборах народних депутатів України 2006 року. — К., 2006. — С. 184.

Некоторым постановлениям ЦИК был присущ формализм без попытки глубоко вникнуть в обстоятельства дела.

Так, своим постановлением от 5 января 2006 года ЦИК отказал в регистрации в качестве кандидатов в народные депутаты Украины группе лиц по мотиву, что в их автобиографиях содержалось более 2 тыс. печатных знаков, как разрешено законом. Рассматривая административный иск на указанное постановление, Печерский районный суд Киева резонно отметил, что «в конкретном случае, учитывая активную служебную и общественную деятельность каждого лица, включенного в избирательный список партии, при непревышении объема двух тысяч печатных знаков не будут отражены все сведения, которые являются обязательными для содержания автобиографии». Кроме того, по мнению суда, «... указание всех сведений о лице важнее, чем соблюдение правил о непревышении двух тысяч печатных знаков в автобиографии».

Суд обязал Центризбирком включить указанных лиц в избирательные списки Партии чести, борьбы с коррупцией и организованной преступностью<sup>1</sup>.

Примечательным в решении суда является то, что он, применив официальное казуальное толкование, нашел, как мне представляется, правильный выход из обнаружившейся при рассмотрении дела конкуренции норм права.

Другой пример.

Председатель Центральной избирательной комиссии Я. Давыдович возвратил кандидату в народные депутаты Украины А. Шелестову заявление о нарушении гражданином Украины В. Ющенко правил предвыборной агитации в средствах массовой информации. Каков же мотив возврата? Оказывается, заявитель не указал место проживания В. Ющенко, номер средства связи и адрес электронной почты. Убийственный довод! Ну как среди миллиона украинцев можно было найти В. Ющенко, чтобы послать ему вызов в суд? При этом не было принято во внимание, что заявитель в данном случае еще не являлся народным депутатом Украины и возможности установить адрес гражданина В. Ющенко у него были весьма ограниченными, в отличие от Я. Давыдовича. Последний, видимо, проявил деликатность в отношении данного гражданина и, чтобы не беспокоить его по пустякам, отмахнулся от заявления.

Коллегия судей Высшего административного суда признала действия Я. Давыдовича неправомерными и обязала ЦИК рассмотреть заявление в установленном порядке.

Немаловажное значение для обеспечения единства судебной практики имеет дача Высшим административным судом Украины и Верховным Судом Украины разъяснений судам по вопросам применения законодательства о выборах. ВАС уже издал постановление «О практике применения административными судами положений Кодекса административного судопроизводства Украины при рассмотрении споров относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом и процессом референдума». Будем надеяться, что это не последний подобный документ, поскольку нерешенных вопросов применения судами законодательства о выборах осталось еще очень много.

О чем же можно сказать в итоге?

Относительное спокойствие избирательной кампании 2006 года было обусловлено некоторыми специфическими обстоятельствами, о которых мы уже упоминали, и в значительной степени оказалось обманчивым, что продемонстрировали последующие события.

Следующими очередными общенациональными выборами (без учета внеочередных парламентских выборов 2007 года) станут выборы Президента 2009 года,

<sup>1</sup> *Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого проекту на виборах народних депутатів України 2006 року.* — К., 2006. — С. 192.

при условии, что до этого времени не будут внесены изменения и дополнения в Конституцию Украины.

Я, как и другие исследователи, в принципе отрицательно отношусь к слишком частым изменениям избирательного законодательства. Однако, учитывая, что наша законотворческая практика последних лет часто руководствовалась методом проб и ошибок, которые нужно срочно исправлять, определенные организационно-правовые меры все же необходимы.

К числу первоочередных мер организационного характера следует отнести: завершение работы по подготовке Реестра избирателей Украины к очередным президентским выборам; осуществление необходимых мероприятий, направленных на то, чтобы граждане Украины, постоянно или временно проживающие за рубежом, могли воспользоваться правом голоса. В первую очередь, это касается лиц, пребывающих в Российской Федерации и Молдове (на территории Приднестровья).

Необходимо также обсудить возможность осуществления некоторых мер законодательного характера, а именно: усовершенствовать систему выборов в парламент по спискам политических партий, предоставив возможность избирателям голосовать не только за политическую партию, но и за определенных кандидатов из состава этой партии; отказаться от голосования за списки политических партий и их блоков на выборах депутатов местных советов, учитывая то, что органы местного самоуправления должны заниматься прежде всего не политической деятельностью, а социально-экономическим развитием территорий; отказаться от так называемого императивного мандата для депутатов, избранных по спискам политических партий, как противоречащего независимости депутатов Верховной Рады Украины и местных советов, представляющих интересы всего украинского народа и территориальных общин; до введения в действие Реестра избирателей Украины пересмотреть необоснованные ограничения и запреты в законодательстве о выборах в части возможности голосования на дому, использования открепительных удостоверений, возможности внесения изменений в избирательные списки участковыми избирательными комиссиями и рассмотрения судами споров по поводу таких изменений в день голосования; удлинить сроки обжалования нарушений избирательного законодательства и предусмотреть право органов, рассматривающих избирательные споры, продлевать эти сроки для устранения существенных нарушений закона; для устранения эксцессов, блокирующих результаты работы участковых и территориальных (окружных) избирательных комиссий, пересмотреть порядок их формирования.

На мой взгляд, существующий порядок, когда избиркомы формируются только из числа представителей политических партий, участвующих в выборах, грубо противоречит ст. 38 Конституции Украины, декларирующей право граждан участвовать в управлении государственными делами, а на практике вместо объективности приводит к обострению конфликтных ситуаций вокруг выборов.

Как первый шаг к решению проблемы можно было бы рассматривать предложение формировать состав избирательных комиссий только из представителей партий, получивших на предыдущих выборах установленный законом минимум голосов<sup>1</sup>.

Еще более привлекательным является предложение М. Рябца о возложении обязанностей по формированию окружных избирательных комиссий на соответствующие местные советы, а участковых — на окружные комиссии с тем, чтобы представители политических партий участвовали в их деятельности с правом совещательного голоса<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Костюкевич В. Кто будет считать? / В. Костюкевич // День. — 2005. — 2 февр.

<sup>2</sup> Рябець М. Актуальні проблеми становлення виборчого законодавства в Україні за роки незалежності / М. Рябець // Вибори і референдуми в Україні : проблеми теорії і практики. — К., 2005. — С. 9—29.

Указанные лица одновременно могли бы рассматриваться как официальные наблюдатели от соответствующих политических партий.

Требуются дополнительные правовые меры по усилению борьбы с такими нарушениями, как использование на выборах так называемого административного ресурса, нарушение правил предвыборной агитации и особенно подкуп избирателей в различных формах. Острые санкции закона должно быть при этом направлено не на рядовых исполнителей и пособников, а на тех, кто лично заинтересован в этих нарушениях для обеспечения победы на выборах. Такие нарушения должны вызывать наиболее острую реакцию избирательных комиссий и судов. При этом судам необходимо предоставить право не только устанавливать факты таких нарушений, но и непосредственно применять соответствующие санкции путем снятия кандидатов на выборные должности с регистрации при установлении их личной вины в злоупотреблениях, а если такие факты устанавливаются уже после завершения выборов, то и об отмене их результатов.

Такая практика существует в ряде других стран, в частности в Российской Федерации.

Разумеется, это не единственные проблемы совершенствования избирательного законодательства. Их систематизация и поиск путей выхода из этих проблем — важнейшая задача теории и практики государственного строительства.

Но каким бы совершенным ни было законодательство о выборах, оно само по себе не способно обеспечить эффективного сдерживания нарушений. Поиски совершенных форм организации выборов неизбежно приводят к появлению новых, еще более извращенных форм обхода и прямого нарушения закона.

Когда это закончится? Видимо, тогда, когда высокий уровень правовой культуры общества сам по себе исключит или, по крайней мере, ограничит до приемлемого уровня масштабы этих нарушений. Но ждать придется очень долго.

## ДАЛЬНЕЙШИЕ СОБЫТИЯ: ИНТРИГА СОХРАНИЛАСЬ

Измученная политическими баталиями Украина надеялась, что парламентские выборы — 2006 принесут, в конце концов, известное успокоение в общество. Теплилась надежда на формирование дееспособной правительственной коалиции. К сожалению, не получилось.

О совершенстве всякой политической власти судят, прежде всего, по тому, насколько она предсказуема. Это предсказуемость проявляется в четком выполнении программных установок. Но такая предсказуемость возможна только в рамках закона. Всякий выход за пределы этих рамок уже таит в себе элементы непредсказуемости.

Предсказуемость должна быть присуща всем ветвям публичной власти, всем ее органам. Когда одни из них действуют в рамках закона, а другие стремятся их «обойти на вираже», с нарушением правил, ничего хорошего не получится. Это в полной мере ощущают на себе водители, выезжающие на встречную полосу и мешающие другим участникам дорожного движения. Иногда это приводит к трагическим последствиям.

Нечто подобное происходит сейчас в политической жизни Украины в общегосударственном масштабе. Можно ли в таком обществе обеспечить правовой порядок? Ответ очевиден.

Издание Президентом Украины В. Ющенко 2 апреля 2007 года указа о роспуске Верховной Рады Украины и проведении досрочных парламентских выборов не было неожиданным, хотя еще недавно В. Ющенко неустанно повторял, что внеочередные выборы не изменят существенно расстановку политических сил в парламенте, и, казалось, вел себя достаточно миролюбиво. Однако такое миролюбие, в чем-то

показное, было явно не по нутру экстремистским силам, которые постоянно доказывали В. Ющенко, что он может утратить авторитет среди своих сторонников, если не «покажет когти» своим недругам, прежде всего из рядов Партии регионов.

Постепенно эта агитация начала приносить плоды. Прежде всего, это проявилось во взаимоотношениях главы государства и Верховной Рады Украины. Президент «встал в позу», не рассматривая некоторые законы, принятые парламентом.

Вспыхнувший конфликт имеет достаточно долгую историю. Споры между Президентом и парламентом постоянно возникали и когда президентом был Л. Кравчук, в период десяти лет пребывания на посту Президента Л. Кучмы, стремившегося руководствоваться принципом «Последнее слово должно оставаться за мной». Это серьезно осложняло законотворческую деятельность и отравляло политическую обстановку в стране. Но при этом Л. Кучма ни разу не пошел на крайние меры типа тех, на которые ныне решился В. Ющенко под влиянием своего безответственного окружения. Не допускал он и грубых нападок на судебную власть, ограничиваясь «отеческими» увещеваниями судей вести себя в рамках закона, выступая на каждом очередном съезде судей.

Камнем преткновения во взаимоотношениях главы государства и парламента стал принятый Верховной Радой Закон «О Кабинете Министров Украины», различные варианты которого ранее более 10 раз отвергались его предшественником. Казалось бы, принятый закон нужно было подписать, поскольку он был принят более чем двумя третями голосов депутатов, в том числе при участии «сердцевины» оранжевой коалиции — БЮТ. Но, используя вкрадуюсь в текст Закона техническую ошибку, глава государства не стал ставить под ним свою подпись. Он возвратил его в Верховную Раду и одновременно обратился в Конституционный Суд Украины, на оперативное решение которого вряд ли можно было рассчитывать. И это в условиях, когда руководство Верховной Рады, демонстрируя уступчивость, выразило готовность еще раз возвратиться к рассмотрению президентских замечаний, как это было сделано при принятии Закона о Государственном бюджете.

Ситуацию подогревала и начавшаяся в Украине вакханалия в ряде судов. Пример подал один из судей Мукачевского горрайсуда Закарпатской области, принявший к производству административный иск одного из народных депутатов о признании незаконным положений Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» и своим определением приостановивший действие этого Закона.

Но не только и не столько именно законотворческая деятельность Верховной Рады вызывала, мягко выражаясь, неудовольствие Президента, а, возможно, даже в большей степени — околопрезидентских структур. Речь шла о наметившемся расколе оппозиционных сил. Часть депутатов из фракций БЮТ и «Наша Украина», недовольных конфронтационной деятельностью своего руководства, выразили желание сотрудничать с правительственной коалицией, а некоторые депутаты — войти в ее ряды. Такое происходило и после выборов 2004 года, когда наблюдался отток из ПР, но тогда это, понятно, не вызывало протеста «оранжевых», как и демонстративный выход из рядов соцпартии «второго лица» в ее руководстве И. Винского. Как же протестовать, если это на пользу собственным политическим интересам? Другое дело, когда речь идет об интересах политических противников. Такая вот избирательная принципиальность!

Переход части депутатов на сторону правящей коалиции вполне мог привести к образованию в парламенте устойчивого конституционного большинства. Именно это обстоятельство вызывало крайнюю озлобленность Президента. Еще бы! Ведь таким образом была бы утрачена его ведущая роль в сфере законотворчества, он утратил бы право по своему усмотрению отмечать все негодные ему законы, принятые парламентом. Но в демократическом государстве именно парламент является органом законодательной власти, а не Президент. У нашего главы государства на

этот счет другое мнение. Он сразу же расценил возможное расширение парламентского большинства как диктатуру и узурпацию власти.

Подобные утверждения совершенно безответственны. Субъектами узурпации государственной власти может быть какая-либо политическая сила или государственный деятель, но никак не всенародно избранный парламент. Может быть что угодно: бездеятельность, безответственность, склоки, драки, анархия, но представить себе парламент в роли диктатора невозможно по определению. С другой стороны, история знает сколько угодно случаев, когда в узурпаторов превращались всенародно избранные президенты, становившиеся диктаторами.

Наличие конституционного большинства в парламенте — важное условие его плодотворной деятельности. Ни одно демократическое государство не может обойтись без парламента, а без Президента, претендующего на неограниченную власть, — вполне!

Следует напомнить о том, что демократия — это власть большинства. При уважении мнения меньшинства, но все-таки власть большинства. Но некоторые наши доморожденные политики всем своим поведением стремятся доказать обратное.

Встав «на тропу войны» во взаимоотношениях с парламентом, глава государства начал изыскивать наиболее эффективные пути для достижения быстрой победы. События последних месяцев неопровержимо свидетельствуют о том, что действия Президента по дискредитации Верховной Рады Украины, коалиционного большинства носили не спонтанный характер поведения «раненого льва», а были спланированными, системными и последовательными. Об этом свидетельствуют скоординированные выступления представителей парламентской оппозиции, Секретариата Президента и самого В. Ющенко. При этом всегда преследовалась цель поставить парламент и правительство перед свершившимися фактами, парализовать их способность к сопротивлению неправомерным действиям, создать в народе «образ врага» в лице высшего представительного органа, избранного, как и Президент, всем народом Украины. Ведь не случайно депутаты Верховной Рады называются народными депутатами Украины.

Были предприняты попытки «разогреть» общественное мнение и вновь рекрутировать с этой целью участников «майданных» событий 2004—2005 годов. Да и погода этому благоприятствовала. Но весна 2007 года не стала повторением той зимы, а акции оппозиции выглядели как ее жалкое подобие. К тому же ПР оказалась в состоянии организовать более масштабные и продолжительные акции протеста, чем оппозиция, потеснив ее сторонников со священного для них места — Майдана. И я уверен в том, что до Майдана-2 уже не дойдет. Значительная часть его участников основательно разочаровалась в «оранжевых» ценностях или поняла, что массовые собрания или митинги, даже хорошо организованные, в конечном итоге не способны обеспечить должный политический результат.

«Разогревание» же непримиримых представителей оппозиции шло успешнее. Под их влиянием Президент сначала перестал утверждать, что для роспуска парламента и проведения досрочных выборов нет оснований, а потом стал говорить, что он воздержится от такого шага лишь при определенных условиях, количество которых постоянно возрастало, а содержание — становилось все более неприемлемым. В отдельных случаях можно и нужно было идти на компромиссы, в том числе по главному вопросу — о прекращении расширения правящей коалиции в парламенте. Но от нас требовали полной капитуляции, а это уже не компромисс!

В начавшейся войне с парламентом Президент решил использовать метод прямой атаки, нанесения «превентивного удара». При этом он решил использовать положение ч. 2 ст. 102 Конституции Украины, в соответствии с которой он не просто глава государства, а еще и гарант соблюдения Конституции Украины. Казалось бы, эта роль никак не может сочетаться с нарушением той же Конституции. Но это опять же зависит от того, какой смысл вкладывается в понятие «гарант».

Учеными в области конституционного права высказаны две точки зрения по этому вопросу.

Первая из них исходит из того, что, будучи гарантом, Президент принимает в необходимых случаях меры к предотвращению и устранению нарушений Конституции. Но исключительно путем использования полномочий, закрепленных в ст. 106 Основного Закона. Более того, в п. 31 части первой статьи предусмотрено, что Президент может осуществлять и другие полномочия, но ... предусмотренные опять же таки Конституцией, а не ординарным законом. Не случайно Конституционный Суд Украины лишил Президента права назначать и увольнять руководителей судов, исходя из того, что такое право не предоставлено ему Конституцией. По существу, здесь мы имеем дело с принципом «дозволено лишь то, что предусмотрено законом» (в данном случае Конституцией). При таком подходе глава государства не вправе и не должен действовать исключительно по собственному усмотрению или, используя художественный образ «по моему хотению», совершать какие-либо действия, не предусмотренные Конституцией и тем более противоречащие ей. Если бы это было не так, то зачем же тогда в Конституции предусмотрен перечень полномочий Президента?

Вторая точка зрения исходит из наличия у Президента-гаранта так называемых дискреционных полномочий, которые в переводе с наукообразного языка означает: «Делай все, что считаешь нужным».

Чем же обосновывается такой подход? В жизни государства, отмечают его сторонники, встречаются неординарные, чрезвычайные обстоятельства, на которые Президент должен оперативно и эффективно реагировать. Какие же это обстоятельства? Может быть массовый голод, стихийные бедствия, эпидемии и эпизоотии, техногенные катастрофы и, наконец, война. Но ведь право реагировать на них и соответствующие полномочия прямо закреплены в Конституции: издание указов о введении чрезвычайного или военного положения с последующим их утверждением парламентом.

Но, оказывается, бывают еще более ужасные события! К ним, по мнению В. Ющенко, относится изменение расклада политических сил в парламенте.

Этому событию придавался поистине демонический характер. Сначала депутат О. Ляшко выступил с сенсационным заявлением о получении А. Морозом — председателем Верховной Рады Украины большой суммы денег за присоединение к коалиции фракции социалистов в парламенте. Это утверждение лопнуло как мыльный пузырь. Затем в зале заседаний парламента начались массовые хулиганские действия оппозиции, на фоне которых столкновение депутата-регионала О. Калашикова с журналистами сродни баловству воспитанника детского сада.

Наконец, Президент мог с полной уверенностью заявить о своей готовности к антиконституционным действиям.

Вспоминается одна из последних перед вторым апреля его встреча с активом «Нашей Украины», наиболее выразительная сцена из которой была показана по телевидению. В ходе встречи Президенту был задан вопрос: собирается ли он распускать парламент? Присутствовавшие замерли в ожидании ответа гаранта, и внезапно раздались аплодисменты. Когда В. Ющенко произнес слово «если», аплодисменты вспыхнули вновь. После очередного «если» — то же самое. Постепенно становилось ясно, каким будет содержание ответа. Людям старшего поколения знакомы такие сцены 1930—1950-х годов, когда не слова, а само появление вождя вызывало подобные эмоции. Наконец, вклинившись в образовавшуюся паузу, гарант заявил, что он назначит выборы и распустит Раду, если она не выполнит все его ультимативные требования. Созрел! После этого аплодисменты перешли в овацию.

Митинги, организованные оппозицией на Европейской площади, ставшие уже привычными призывы «Геть злочинну владу!», «Геть верховну зраду!» и тому подобное. Столь иступленные, животные проявления непримиримости сами по

себе характеризуют нравы оппозиции, которая просто не может обойтись в политической деятельности без банальных оскорблений. Чего не сделаешь ради возвращения себе в полном объеме частично утраченной власти? И притом ни капли сожаления о том, что они сами же эту власть и потеряли, ведя в течение нескольких месяцев борьбу между собой из-за мест «у корыта».

Все это выглядело настолько противоестественным, что невольно закрадывалась мысль о каком-то патологическом сдвиге в массовом сознании.

Противоположные настроения преобладали на Майдане, где ораторы от правящей коалиции, наоборот, выражали уверенность в том, что Президент воздержится от опрометчивого шага и не станет слушать тех, кто его подталкивает к этому шагу, по существу к государственному перевороту. На первый взгляд, это звучало несколько наивно, но тем самым представители коалиции еще раз продемонстрировали свою подлинную, а не мнимую приверженность идеалам правового государства. Это уже получило, а с течением времени получит еще большую общественную поддержку.

Президент после этих событий еще раз выдержал короткую паузу и издал 2 апреля Указ о роспуске парламента и назначении менее чем через два месяца внеочередных парламентских выборов. Видимо, делать такой шаг 1 апреля было бы совсем уж неприличным. Это могло бы стать предметом разнообразных розыгрышей на одесской юморе.

Итак, в течение короткого периода времени я, как и вся страна, во второй раз после 26 декабря 2004 года, был поставлен перед возможностью повторного голосования в результате проведения внеочередных парламентских выборов.

Череда последующих событий: резкая реакция Верховной Рады, признавшей нелегитимными данный и последующих два указа Президента по данному вопросу; блокирование парламентом, правительством и Центризбиркомом еще не начавшегося процесса подготовки к выборам; обращение народных депутатов Украины в Конституционный Суд Украины и Совет Европы; противоправные шаги Президента по замене руководителей ряда судов Украины и его вмешательство в деятельность Конституционного Суда и Высшего совета юстиции, головокружительные кульбиты вокруг фигуры Генерального прокурора Украины, в которые были вовлечены А. Медведько, В. Пискун и В. Шемчук (одного этого с лихвой хватило бы для импичмента и привлечения к уголовной ответственности); провокационные действия по захвату здания Генеральной прокуратуры Украины; переподчинение внутренних войск Президенту и стягивание их в столицу.

Полный анализ всех этих событий — тема для отдельного глубокого исследования. Коротко я на них остановлюсь в ходе дальнейшего изложения. Но, поневоле став специалистом в области избирательного законодательства и избирательных технологий, постараюсь высказать свое суждение о прогнозах насчет возможного разрешения ситуации с внеочередными выборами народных депутатов Украины. Это, конечно, станет «пробным камнем» для оценки зрелости украинской демократии: заработала ли она право на «паспорт» по достижении совершеннолетнего возраста и способна ли пройти дальнейший курс политических и юридических наук.

Но сначала одно предварительное замечание.

Ряд представителей европейских структур, судя по их высказываниям, считают, что, исходя из европейской практики, досрочные выборы не являются чем-то необычным, а, наоборот, представляют собой средство проверить правильность политического курса, осуществляемого властными структурами, путем обращения к народу. Такие голоса прозвучали и в Европейском парламенте, и на Парламентской ассамблее Совета Европы, и на Парламентской ассамблее организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, сессия которой состоялась в Киеве в июле 2007 года. Отсюда делается вывод о том, что те, кто противится проведению



выборов, заботятся не об общественном благе, а исключительно о сохранении своей власти (как будто бы к этому не могут стремиться те, кто вопреки закону и здравому смыслу настаивает на проведении таких выборов). При этом забывают, что формирование властных структур в Украине явилось результатом выборов 2006 года, признанных европейской общественностью справедливыми и демократичными.

Не лишним будет напомнить, что в резолюции ПАСЕ «Функционирование демократических институций в Украине», принятой 19 апреля 2007 года, шла речь об урегулировании политического кризиса в Украине мирными и законными средствами путем проведения не просто выборов, а выборов правомерных в результате решения Конституционного Суда Украины. Причем это решение, касающееся Указа Президента Украины от 2 апреля 2007 года, должно быть признано в качестве обязательного обеими сторонами. Но, как известно, одна из сторон продолжает настаивать на неконституционности указов Президента о внеочередных выборах, а решение по этому вопросу Конституционным судом так и не было принято. Если в чем-то и можно было бы упрекнуть правящую парламентскую коалицию, так это в том, что она не подчинилась решению КС о том, что действия Президента не противоречат Конституции. Но такого решения по известным причинам нет.

Когда говорят о европейской практике, то в различных странах она неодинакова. Главным основанием и одновременно поводом к досрочным выборам бывает желание находящейся у власти коалиции и контролируемого ею правительства продлить как можно дольше срок властных полномочий из-за опасений, что до очередных выборов их популярность значительно снизится и они могут эти выборы проиграть. Именно так поступила в Великобритании партия лейбористов, сохранившая в результате недавних внеочередных выборов хотя и уменьшившееся, но достаточно твердое большинство в парламенте. Проведение внеочередных выборов допускается в Европе, когда это предусматривается в законе или вытекает из сложившихся политических традиций, признаваемых всеми, но не в связи с произвольным желанием Президента.

Пример не только в Европе. Возьмем, например, США. Известно, что в свое время возникло острое противостояние между президентом Д. Бушем и демократическим большинством в Конгрессе по поводу перспектив войны в Ираке. Президента раздражали постоянные требования конгрессменов установить точные сроки вывода американских войск из Ирака, принимались резолюции, которые глава государства отменял. Так, может быть, можно было бы посоветовать ему по примеру В. Ющенко распустить Конгресс и назначить внеочередные парламентские выборы? Смешно, правда?

Основания проведения внеочередных выборов в Украине четко урегулированы в ч. 2 ст. 90 Конституции. Прочитав эту норму.

«Президент Украины имеет право досрочно прекратить полномочия Верховной Рады, если: 1) на протяжении одного месяца в Верховной Раде не сформирована коалиция депутатских фракций в соответствии со статьей 83 этой Конституции; 2) на протяжении шестидесяти дней после отставки Кабинета Министров Украины не сформирован персональный состав Кабинета Министров Украины; 3) на протяжении тридцати дней одной очередной сессии пленарные заседания не могут начаться».

Других оснований для принятия такого решения Конституция не предусматривает. И тут на свет божий выносятся идея о наличии у главы государства пресловутых дискреционных полномочий. Не в этом ли осязаемый результат длительных поисков «духа Конституции» (очевидно, вследствие длительных спиритических упражнений)?

Если же говорить о существе дела, то действительным основанием для попытки разгона парламента и проведения внеочередных выборов у Президента было

желание применить санкции к Верховной Раде путем привлечения ее к конституционной ответственности.

Об этом недвусмысленно свидетельствуют откровенные заявления сторонников «оранжевых» сил.

Например, политолог Д. Выдрин заявил, что Верховная Рада представляет собой гнездо интриг и поддается минутному настроению нескольких лидеров фракций (правда, не уточнил, каких именно). Его лозунг: «Долой постсоветскую Верховную Раду, да здравствует европейский парламент!»<sup>1</sup>.

В этом высказывании обращают на себя внимание две «неувязочки». Во-первых, для Верховного Совета советских времен по известным причинам не было характерным такое качество, как наличие интриганства. Были другие, более значительные недостатки, но не интриганство. Во-вторых, любой следующий состав Верховной Рады, как и предыдущий, неизбежно будет постсоветским (это отнюдь не значит — советским), что, думается, понятно каждому.

И если для Д. Выдрины указанное высказывание, так сказать, крик души, то ответственный (или безответственный?) сотрудник Секретариата Президента И. Пукшин прямо предложил записать в Конституции такое основание для роспуска Верховной Рады: «... в случае совершения действий, направленных на нарушение конституционного баланса или попыток узурпации власти»<sup>2</sup>. Откровенно говоря, трудно поверить, что эта мысль принадлежит современному юристу. Но она могла быть в свое время неплохим подспорьем для императора Николая II, трижды по таким основаниям разгонявшего Государственную Думу России за строптивость по отношению к его повелениям.

Конституционная ответственность существует и используется в нашей правоприменительной практике, о чем здесь уже говорилось. Но при одном условии, если она вытекает из Закона. Никого не удивило бы, например, решение Верховной Рады Украины о прекращении полномочий какого-либо местного совета за систематическое принятие незаконных решений. Такая возможность прямо вытекает из Закона Украины «О местном самоуправлении», хотя, к сожалению, почти не применяется на практике.

Почему глава государства считает, что изменение расклада политических сил в стенах парламента не соответствует волеизъявлению избирателей? Ведь ни у кого не возникло сомнение в том, что определенная часть избирателей проголосовала за списки определенных партий. Возможно, что одни избиратели разочаровались в своем выборе, а другие поменяли свои пристрастия под влиянием текущих событий в стране. Свои голоса они могут отдать другим партиям. На следующих очередных парламентских выборах! Разве это не общеевропейская практика?

Форсируя этот процесс в данной ситуации, В. Ющенко слишком откровенно продемонстрировал свою приверженность определенным политическим силам. Глава демократического государства не должен вести себя подобным образом. Он обязан находиться «над схваткой» политических сил, не бросая свой авторитет и властные полномочия на одну чашу весов. Но, видимо, к В. Ющенко это не относится.

Далее, корень проблемы здесь в том, что Президент и его сподвижники из парламентской оппозиции являются сторонниками т. н. императивного мандата по отношению к народным депутатам Украины. Верить в действенность и неизбежность этого пахавиющего казармой принципа — их право как граждан государства. Но одно дело верить, а другое — применять меры принуждения в отношении тех, кто в это не верит. Законных оснований для этого в отношении всего парламента, по крайней мере, сейчас нет.

<sup>1</sup> Чим вам запам'ятався парламент 5-го скликання? // Закон і бізнес. — 2007. — С. 2.

<sup>2</sup> Конституційні запобіжники: три варіанти політреформи // Закон і бізнес. — 2007. — № 27. — С. 3.

И если в своих приснопамятных указах В. Ющенко сделал акцент именно на императивном мандате, то сразу же бросается в глаза явное несоответствие его воззрений с мнением ПАСЕ. Обратимся еще раз к его Резолюции от 19 апреля 2007 года.

«Ассамблея подтверждает свою позицию, что отзыв народных представителей политическими партиями («императивный мандат») является неприемлемым в демократическом государстве. Следует изъять соответствующие конституционные положения, согласно рекомендациям Венецианской комиссии 2004 года. Ассамблея уверена, что последовательная политическая программа, ответственное и преданное членство в партии, а также тщательный отбор партийных кандидатов являются более эффективными инструментами поощрения партийной фракционной дисциплины».

Вам все ясно, уважаемый читатель? Президент Украины в обоснование разгона парламента своей страны положил его неуважение к императивному мандату. Мнение ПАСЕ в этой части он просто игнорирует. Так подсказали бы ему, уважаемые члены ПАСЕ, погрозили бы хотя бы пальчиком! Но нет, как же можно упрекнуть в чем-либо любимца демократической общественности Европы В. Ющенко! Но наша общественность должна об этом знать и делать соответствующие выводы.

И, наконец, Президент имеет право карать лишь тех, кто ему подчинен или подконтролен, да и то в ряде случаев — с одобрения парламента. Верховная Рада Президенту не подчинена и не подконтрольна, и не случайно в перечне ветвей власти она в Конституции поставлена на первое место. Она так же, как и Президент, представляет весь Украинский народ. Глава государства даже временно не может убрать с политической арены ни отдельных народных депутатов, ни тем более легитимный и дееспособный парламент в целом.

Практически лишен такого права в отношении Президента и парламент. Я говорю практически, поскольку теоретически возможность отстранения Президента от должности в порядке импичмента предусмотрена статьей III Основного Закона. Но процедура ее применения такова, что, по существу, в ней идет речь не о возможности, а о невозможности отправлять Президента таким образом в отставку. Даже если после целого ряда сложных и процессуально пока что не урегулированных процедур за отставку проголосуют только (!) 337 депутатов (на полдепутата меньше, чем 3/4 от состава Рады), Президент-преступник будет оставаться гарантом соблюдения Конституции. Это ли не издевательство над здравым смыслом?

Понятно, что когда принималась действующая Конституция Украины, данная норма была включена в нее в такой редакции по настоянию президентской стороны, хотя главой государства в то время был не В. Ющенко.

Появляющиеся периодически предложения о начале процедуры импичмента в отношении В. Ющенко не имеют под собой реальных законодательных и организационных предпосылок. К сожалению! Для того чтобы они появились, требуются изменения в Конституции, которые бы в известных пределах упростили процедуру импичмента. В частности, исключили Конституционный Суд Украины из числа органов, участвующих в решении этого вопроса, сократили депутатское большинство, необходимое для вынесения резолюции об импичменте, до 2/3 от конституционного состава Верховной Рады. Действовать же просто «на испуг» контрпродуктивно.

Некоторыми политиками вносились предложения предусмотреть в качестве оснований для импичмента Президента неэффективное осуществление им внутренней и внешней политики, резкое ухудшение социально-экономической ситуации и иные действия, причиняющие вред обществу.

Такие попытки, кстати, предпринимал Президент, пытаясь прикрыть свои незаконные решения решениями Совета национальной безопасности и обороны Украины (СНБОУ). Совещательный орган при Президенте, состоящий из доверенных

людей, состав которых при малейшем проявлении нелояльности перетасовывается главой государства, он ли может диктовать свою волю высшему представительному органу страны? И это при том, что решения Совета не имеют самостоятельной юридической силы и проводятся в жизнь указами Президента.

Попытки страшать правительственную коалицию созывом СНБОУ при каждом обострении разногласий между нею и Президентом постепенно превратились в своеобразный «жупел» для партий, входящих в коалицию и принципиально отстаивающих свои политические позиции.

И все же возникает вопрос, а пустые ли это угрозы? Судя по тому, какие шаги уже успел сделать Президент в направлении, противоположном от конституционного курса, ожидать можно всего. И тогда придется искать адекватные пути противостояния антиконституционному произволу.

События, последовавшие после 2 апреля 2007 года, практически подтвердили неконституционность, беспочвенность и невозможность попыток Президента распустить парламент путем грубого давления на него и как результат — провести внеочередные выборы.

Во-первых, это подтверждается самим фактом признания первых двух указов от 2 апреля и 27 мая утратившими силу с заменой их новым указом от 5 июля, таким же по направленности, но иным по мотивировке. То, что признаны утратившими силу невыполненные указы, само по себе говорит о многом.

Во-вторых, как выяснилось очень скоро, Президент поспешил с ликвидацией Верховной Рады, хотя юристы-советчики должны были удержать его от такого шага. И не только потому, что парламент решительно воспротивился произволу, но и из-за объективных обстоятельств, которые глава государства с самого начала должен был предвидеть. Подвела самоуверенность.

Оказалось, что для проведения внеочередных выборов нужна специальная юридическая база. В связи с этим Парламентская ассамблея Совета Европы с обеспокоенностью отметила, что «существующие положения избирательного законодательства, регулирующие досрочные выборы в пределах установленных Конституцией временных границ, являются недостаточными и не гарантируют соответствующих условий для честных и справедливых выборов». Принять же соответствующие законы могла только Верховная Рада, объявленная Президентом несуществующей. Поистине: «Не кажи «гоп», поки не перескочиш!».

На заседании Европейского парламента в связи с этим отмечалось, что в соответствии с украинской Конституцией парламент может длительное время быть недееспособным. «Если это правильное толкование Основного Закона, — отметил депутат Европарламента А. Северин, — которое дают носители власти, значит, с Конституцией в Украине большие проблемы. Для демократий неприемлемо оставаться без дееспособного парламента»<sup>1</sup>. От себя уточню, что, очевидно, в Украине все-таки что-то не в порядке не с Конституцией, а скорее, с ее пониманием и применением властью имущими.

После принципиальной политической договоренности «трех», и не ранее, Верховной Радой было принято решение о внесении изменений в Государственный бюджет Украины, что позволило разблокировать начало предвыборной кампании. Попутно приняли целый ряд крайне важных законов, необходимых для вступления Украины во Всемирную организацию торговли.

В связи с этим вызывает недоумение противоречивость вышеуказанной Резолюции ПАСЕ. С одной стороны, сетования на проблемы в законодательстве, делающие невозможным проведение «честных и свободных выборов». С другой — «... сожаление, что правительство не выполнило формально действующий указ (пока не будет признано противоположное) и не выделило необходимое финансирование для этих выборов».

<sup>1</sup> *Українське питання в Європарламенті // Голос України. — 2007. — 13 июл.*

Любопытная получается ситуация! Во-первых, непонятно, что это за «формально» действующий указ? Если формально действующий, а по существу неправомерный и даже преступный, то как можно его выполнять? Во-вторых, как можно было заставить Кабмин выделить необходимые средства на выборы (а это около полумиллиарда гривен) без внесения парламентом, если признать, что он не существовал, изменений в бюджет? И, наконец, самое интригующее здесь — это то, что при известных темпах работы КС могло получиться, что решение о признании неконституционным Указа от 2 апреля 2007 года принималось уже после проведения досрочных выборов, что сделало бы ситуацию в стране абсолютно неуправляемой.

В соответствии с ч. 3 ст. 106 Конституции Украины президент издает указы и распоряжения «... на основании и во исполнение Конституции и законов Украины».

Случайно ли появилась эта оговорка при принятии Конституции? Вряд ли!

В соответствии с ч. 1 ст. 61 Конституции Украины «никто не обязан выполнять явно преступные распоряжения или приказы». Такой подход представляется недостаточным, поскольку он оставляет возможность исполнения или неисполнения таких актов на усмотрение правоприменителя. В будущем тексте Основного Закона следует записать: «никто не вправе выполнять ...» и далее по тексту.

Во время обсуждения данной проблемы на телевидении звучали высказывания, что это положение Конституции неприменимо к данной ситуации, поскольку оно относится лишь к распоряжениям и приказам. Это чистая схоластика. Выходит, что можно без зазрения совести исполнять преступные указания, постановления, резолюции, директивы и т.п.!

Конечно, рекомендация ПАСЕ о том, что каким бы ни был указ Президента, его нужно беспрекословно выполнять, может принести большую пользу некоторым политикам, если они в нарушение ч. 3 ст. 5 Конституции Украины захотят еще раз прибегнуть к узурпации государственной власти. А формой такой узурпации как раз и является присвоение государственным деятелем полномочий, которыми он не наделен по Конституции. По меньшей мере, это присвоение власти или служебных полномочий, за что тоже предусмотрена уголовная ответственность.

Но, как бы там ни было, Президенту пришлось, в конце концов, давать «задний ход» и разрешить парламенту позаседать пару «лишних дней». Это, понятно, не произвело никакого впечатления на парламент, который и так продолжал заседать в обычном режиме, независимо от прихода или неприхода оппозиционеров на пленарные заседания.

Таким образом, сама по себе идея принудительного прекращения полномочий дееспособного парламента, насчитывающего в своем составе установленное Конституцией количество депутатов, оказалась мертворожденной и не была реализована. Это — прямое свидетельство провала противоправной инициативы Президента.

Но, может быть, парламент, как выразился гарант, действительно нуждался в очищении? Это не что иное, как словоблудие. Верховная Рада — это зеркальное отражение состояния нашего общества. А оно еще не успело остыть от двух переполненных противоборством избирательных кампаний. И вот ему навязали третью. И это в условиях, когда страна нуждалась в средствах из бюджета для решения первоочередных экономических проблем, возникших из-за небывалой засухи. А если в результате выборов исполнительная власть вновь оказалась в руках тех же политических сил, то есть вождя «очищения» не произошло? Какого очередного трюка тогда следовало ожидать от гаранта и возглавляемой им «оранжевой» оппозиции? Опять громкого судебного процесса, как в 2004 году?

Для оценки происходящего можно использовать изречение Ж. Фуше, одного из приближенных великого Бонапарта: «Это хуже, чем преступление, это — ошибка!» Кстати, упомянутый Бонапарт в периоды напряженных отношений с парламентом

вводил туди військові підрозділи з примкнутими штыками. Чем он закончил свою государственную деятельность, известно!

Поняв бесплезність спроб ліквідації парламенту методом прямої атаки, представителі «оранжевих» фракцій в Верховній Раді извлекли из сундука первоначальный вариант, оглашенный ими еще год назад после сформирования нынешней правительственной коалиции. Но они не спешили с организацией массового «исхода» из Верховной Рады своих депутатов, поскольку это, во-первых, было чревато расколом в их рядах, во-вторых, было крайне неприятным и даже мучительным с психологической точки зрения и, в-третьих, могло быть отрицательно воспринято частью электората.

К этому последнему средству оппозиционеры прибегли из-за абсолютной безысходности ситуации, в которую они сами себя загнали, и были вынуждены начать процесс сложения полномочий.

Рассмотрим юридическую сторону этого вопроса.

В соответствии с ч. 2 ст. 82 Основного Закона «Верховная Рада является полномочной при условии избрания не менее 2/3 от ее конституционного состава». Толкование этой нормы дал Конституционный Суд Украины в решении № 17-рп/2002 от 17 октября 2002 г., где указано: «Положения ч. 2 ст. 82 Конституции Украины относительно условий полномочности Верховной Рады Украины во взаимосвязи с положением ч. 4 ст. 79 Конституции Украины нужно понимать так, что Верховная Рада Украины является полномочной, то есть уполномоченной принимать законы и реализовывать иные конституционно определенные полномочия, при условии избрания не менее 2/3 от ее конституционного состава и принятием народными депутатами присяги. Эта конституционная норма является условием полномочности Верховной Рады Украины на протяжении всего периода созыва и не может рассматриваться лишь как основание ее первого заседания первой сессии».

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 81 Конституции Украины полномочия народного депутата прекращаются досрочно вследствие сложения полномочий по его личному заявлению. Это давало фракциям оппозиции юридическую возможность для организации коллективного сложения полномочий с целью признания всего парламента неполномочным путем подачи индивидуальных заявлений. Такое себе «коллективное самоубийство» путем совершения индивидуальных актов «политического суицида»!

Что ж, это, в конце концов, их дело. Можно лишь сожалеть о том, что данная идея не была реализована еще в апреле 2007 года, чтобы не толкать В. Ющенко на вопиющее нарушение Конституции.

Положение осложнялось тем, что часть народных депутатов от фракции «Наша Украина» и БЮТ отказались от написания заявлений.

Частью 3 ст. 82 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» предусмотрено, что в случае досрочного прекращения полномочий народного депутата Украины на основаниях и в порядке, предусмотренных Конституцией и законами Украины, по решению Центральной избирательной комиссии избранным депутатом признается следующий по очередности кандидат в депутаты в избирательном списке соответствующей партии (блока). Однако партия (блок), выдвинувшая кандидатов в депутаты, включенных в ее избирательный список, принявшая участие в распределении депутатских мандатов, может принять решение об исключении кандидата в депутаты, который по результатам выборов считается не избранным, из своего избирательного списка в любое время после дня выборов до регистрации этого лица как народного депутата Украины. Такое решение принимается высшим органом партии или межпартийным съездом. На основании этих документов Центризбирком на протяжении семи дней принимает решение об исключении указанного в решении кандидата в депутаты из избирательного списка.

Таким образом, Закон не исключает возможности «обнуления» избирательных списков за счет депутатов, не подавших заявлений о сложении депутатских полномочий.

В соответствии с п. 2 ст. 217 Регламента Верховной Рады Украины Рада, принимая большинством голосов решение о досрочном прекращении полномочий народных депутатов, поручает ЦИК признать полномочия следующих кандидатов в народные депутаты по списку политической партии (избирательного блока).

И партии оппозиции, и Верховная Рада Украины приняли соответствующие решения.

В связи с этим нельзя согласиться с утверждениями отдельных политиков как из числа противников правительственной коалиции, так и ее сторонников, что коалиция пошла на уступки Президенту В. Ющенко, согласившись с проведением внеочередных выборов. Это становится неизбежным вследствие уменьшения количества народных депутатов Украины ниже критической отметки (300). Причина не в соглашении «трех», а в неизбежности выборов, хотя и созданной искусственно, исходя из п. 1 ч. 2 ст. 90 Конституции Украины. Выборы однозначно не стали следствием закулисных договоренностей в обход Конституции Украины!

Как отметил в связи с этим глава правительства Украины В. Янукович, «мы назвали дату выборов лишь в контексте безусловной законности и прозрачности их проведения — необходима уверенность в том, что мотивация досрочных выборов будет конституционно обоснованной, а именно, досрочные выборы не станут результатом чьего-либо каприза, а состоятся во исполнение ныне действующих конституционных требований».

Следует отметить, что в интересах нормализации проведения внеочередных выборов правительственная коалиция согласилась с внесением временных изменений в избирательное законодательство, направленных на предотвращение фальсификации народного волеизъявления.

Не чем иным, как жестом отчаяния можно объяснить обращение тогдашнего главы Секретариата Президента В. Балог в начале июля 2007 года в Генеральную прокуратуру Украины (по поручению своего патрона, естественно) с требованием решить вопрос о возбуждении уголовного дела в связи с тем, что Верховная Рада Украины вопреки «высочайшему повелению» продолжила свою деятельность. Если в подобной ситуации пойти навстречу Президенту, то вполне можно себе представить проведение в независимой и демократической Украине грандиозного судебного процесса под условным названием «Процесс 262-х». А как же иначе? Парламент — коллегиальный орган. И заседали в нем не только А. Мороз и А. Мартынюк, а большинство депутатов. Будет справедливым, если их тоже посадят на скамью подсудимых (ее, наверно, трудно будет изготовить) за узурпацию власти.

Отмечу, что, спровоцировав роспуск Верховной Рады Украины из-за массового выхода из нее и наступившей вслед за этим нелегитимности парламента, фракции БЮТ и «Наша Украина» создали тем самым опаснейший прецедент на будущее, включая «мину замедленного действия» под внеочередные выборы. Проигравшая политическая сила, получившая по результатам выборов более 150 мест в парламенте, вполне могла бы прибегнуть к такому же трюку. Последствия этого для Украины даже трудно себе представить.

Целый ряд важных новаций содержался в Законе Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» и некоторые другие законодательные акты Украины (относительно порядка проведения внеочередных выборов в Верховную Раду Украины и замещения народных депутатов Украины, полномочия которых были досрочно прекращены)». Они действительно явились продуктом договоренностей различных политических сил и, возможно, некоторые из них будут востребованы на очередных выборах в парламент.

Тем более важно было обеспечить неуклонное выполнение указанных договоренностей и строгое следование положениям указанного закона. Каждая очередная попытка изменить «правила игры» в течение предвыборной кампании могла

поставить вновь на повестку дня вопрос о том, чтобы воздержаться от проведения выборов.

Представители оппозиционных фракций начали требовать пересмотра отдельных положений Закона, в частности, высказывали недовольство расширением возможности для голосования на дому. Утверждалось, что использование возможностей органов пограничного контроля при выезде и въезде в Украину выгодно только избирателям Востока, которые ездят по общегражданским паспортам в Российскую Федерацию. Но при этом они забывают, что сотни тысяч жителей Западной Украины добираются до России точно так же.

Председатель ПАСЕ Терри Девис отметил угрозу соглашения между Президентом Украины В. Ющенко и премьер-министром В. Януковичем о проведении выборов 30 сентября. Если соглашение не будет соблюдено, подчеркнул он, люди будут очень разочарованы и в значительной степени пострадает международная репутация Украины. Он выразил убеждение в том, что в случае нереализации договоренностей о проведении внеочередных выборов 30 сентября Украина существенно пострадает<sup>1</sup>.

Здесь неясно, почему не упоминался еще один участник соглашения — А. Мороз. Кроме того, непонятно, какие это люди пострадают. Очевидно, пострадал весь народ, поскольку поспешные выборы не привели к решению проблем, стоящих перед страной, к консолидации власти.

Глава государства, постоянно подчеркивая свою приверженность идее честных выборов, не забывал при этом о необходимости обеспечить победу «оранжевому» блоку.

Следует согласиться с Л. Кучмой в том, что действия самого Президента (В. Ющенко), призванные обеспечить его озабоченность честным выбором, выглядят в основном декоративными и декларативными. В самом деле, и сам В. Ющенко, и партия, почетным председателем которой он является, причем обладающая значительным админресурсом, трактовала выбор как утверждение завоевания революции. Вряд ли подобный подход мог способствовать утверждению идеи честных выборов. Если (согласно такой трактовке) власть борется на выборах не с оппозицией, а с «бандитами, которые хотят вернуться к власти», то общество (или, во всяком случае, «оранжевая» его часть, то есть около половины избирателей) так подготавливается к мнению, что правильным будет помешать бандитам на выборах даже нечестным путем, согласно логике капитана Жеглова»<sup>2</sup>.

Кстати, что-то подобное видеороликам на прошлых выборах «Бандиты хотят вернуться, помешаем им!» вновь начало мелькать на телеэкранах. Когда, по меньшей мере, половину населения страны, а может быть и больше, называют если не бандитами, то, во всяком случае, их пособниками, трудно говорить о какой-то морали и порядочности.

В связи с участием партий правительственной коалиции во внеочередных выборах общественности объяснялись следующие моменты: участие в выборах не означало одобрения антиконституционных шагов Президента, и никакого «консенсуса» по этим вопросам не было достигнуто; участие в выборах нельзя было рассматривать и как проявление слабости, а наоборот, это проявление собственной силы и уверенности в том, что попытка конституционного переворота так или иначе потерпит поражение; участвуя в выборах, правительственная коалиция была намерена четко придерживаться требований законодательства и требовала того же от противной стороны; было обращено внимание на необходимость усилить общественный контроль за ходом голосования и подведением его результатов с надлежащим оформлением документов, подтверждающих нарушения закона.

<sup>1</sup> Закон и бизнес. — 2007. — № 27. — С. 2.

<sup>2</sup> Украина без Кучмы. — С. 581.



Очевидно, следовало также подготовить и издать «Белую книгу» для разъяснения общественности Украины и других стран нашей позиции в деле разрешения политического кризиса. Впрочем, не поздно сделать это и сейчас.

Сегодня, оглядываясь на краткую, но насыщенную событиями историю политического кризиса в Украине, можно утверждать, что его разрешение было бы более быстрым и эффективным, если бы четко сработали все защитные механизмы, созданные для предотвращения и пресечения всех попыток превышения власти. Но они не сработали.

Прежде всего, нужно признать, что не выдержала перегрузки и без того ослабленная судебная система. В ней сразу начались «короткие замыкания» и «веерные отключения». И это, конечно, произошло не спонтанно, а было основательно подготовлено в Секретариате Президента и в некоторых силовых структурах.

Явно системный, заранее подготовленный характер имела деятельность В. Ющенко по дискредитации Конституционного Суда Украины и фактическому блокированию его работы, то есть действия, вызвавшие бы взрыв возмущения общественности в любой стране с развитыми демократическими традициями.

Естественно, В. Ющенко предвидел, что Указ от 2 апреля сразу же вызовет обращение народных депутатов Украины в Конституционный Суд, с личным составом которого еще раньше он провел нечто вроде инструктажа, хотя судьи КС отлично знали свои обязанности и права. Гарант прекрасно понимал, что на карту поставлено все, и признание Указа неконституционным не только ломает его планы, но и нанесет страшный удар по его репутации, после чего впору подавать в отставку. Но этого не хотел ни сам глава государства, ни его многочисленные прихлебатели из околупрезидентских структур, подобные тем, кто в свое время страшился физической смерти Л. Брежнева, а сейчас — юридической смерти В. Ющенко. Беспокоила Президента и позиция ПАСЕ, призывавшей уважать любое решение Конституционного Суда.

Безусловно, в сложившейся обстановке КС мог принять решение достаточно оперативно — слишком явными были грубейшие нарушения Конституции с президентской стороны. Ведь смог же суд, правда, в ином составе принять в течение нескольких дней решение по делу о соответствии Конституции Закона Украины «Об особенностях проведения повторного голосования по выборам Президента Украины 26 декабря 2004 года». Тогда смог, а сейчас, на горе всей стране, не получилось.

Отдавая должное роли Конституционного Суда в жизни общества, необходимо обратить внимание на то, что его потенциал в ряде случаев использовался и продолжает использоваться неэффективно. Наряду со сложными юридическими проблемами, требующими углубленного юридического анализа, на его рассмотрение периодически попадают дела в принципе совершенно ясные с юридической точки зрения. И в этих случаях обращение в КС может быть обусловлено либо желанием затянуть устранение нарушений Конституции, либо, наоборот, быстрее устранить допущенное нарушение, как это было, в частности, по поводу неконституционности Указа Президента Украины от 2 апреля 2007 года.

К сожалению, для КС с первых дней его создания была характерна волокита при рассмотрении дел. Этому, в частности, способствовало содержание Закона о Конституционном Суде, не устанавливающего каких-либо сроков для возбуждения (открытия) конституционного производства. В результате общественность Украины в значительной степени разуверилась в способности КС разрешить дилемму во взаимоотношениях Президента и парламента.

Сам по себе характер возникшего спора вынуждал главу государства к сдержанности в отношении Конституционного Суда.

Президентская сторона при рассмотрении конституционного представления 53 депутатов (а по второму Указу от 27 мая — уже 200 народных избранников)

по существу выступала в качестве ответчика по делу, хотя в конституционном судопроизводстве термин «ответчик» не употребляется. Ведь КС рассматривал претензии именно к Президенту, подписавшему указы. И его прерогативы как гаранта в данном случае должны были отступить на второй план. Это элементарное требование правовой культуры.

Использование Президентом властных полномочий, проведение кадровых чисток под вымышленными предлогами в процессе рассмотрения дела — это ли не явное нарушение принципа равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом, закрепленного п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины?

И вот возникает ситуация, когда ответчик, руководствуясь своими представлениями о честности или нечестности отдельных судей, без какой-либо проверки, используя оперативную информацию спецслужб (так и не подтвердившуюся в отношении судьи С. Станик), приклеивает им ярлыки нарушителей присяги, ставя на их место своих приверженцев, которые, кстати, не могут участвовать в работе суда, не приняв присяги перед парламентом, легитимность которого гарант изволит не признавать. Подобного нагромождения правовых нелепостей еще не знала история конституционного права.

Но хотелось бы высказать некоторые соображений и относительно позиции самих судей. Это особенно необходимо в связи с официальным заявлением от 10 апреля 2007 года, озвученным бывшим председателем КС М. Домбровским. В нем ситуация вокруг единственного органа конституционной юрисдикции абсолютно правильно рассматривается как созданная искусственно. Издание указов об освобождении от должностей судей В. Пшеничного, С. Станик и В. Иващенко «вызывает озабоченность» (не слишком ли мягко). Но на один уровень с ними была поставлена регистрация в парламенте проекта постановления о прекращении полномочий других пяти судей. Уместна ли такая аналогия, если эти люди во всеуслышание заявили, что Указ Президента от 2 апреля издан в пределах его полномочий, то есть фактически попытались предвосхитить характер решения суда? Здесь нарушение присяги действительно налицо.

Совершенно справедливо в заявлении говорилось о недопустимости проведения сборищ под политическими лозунгами возле помещения КС. Действительно, это недопустимо и есть необходимость в соответствующих законодательных ограничениях.

Но в связи с этим необходимо обратить внимание уважаемых судей вот на что. Приступая к работе в Конституционном Суде, они, конечно, отдавали себе отчет в том, что их должности обеспечивают им значительные материальные блага, льготы и привилегии. Не могли они не понимать и того, что их работа будет осуществляться отнюдь не в вакууме, не «под стеклом», а в обстановке взвинченной до крайности общественной атмосферы, умиротворению которой они призваны способствовать своей деятельностью. Хотя, наверно, даже они не могли подумать, что их когда-нибудь по отдельности и всех вместе назовут «этим продажным Конституционным Судом», что само по себе заслуживает уголовно-правовой оценки.

Для того чтобы противостоять противоправному, а точнее преступному влиянию, судьи должны были обладать такими качествами, как гражданское мужество и психологическая устойчивость. Впрочем, это вопрос риторический.

Настораживает то, что КС прекратил производство по делу о неконституционности Указа Президента от 2 апреля 2007 года с учетом того, что он признан утратившим силу. Такое было бы возможным, если бы глава государства, во-первых, признал его неконституционным, а во-вторых, ничтожным с момента издания. Но не слишком ли многого мы хотим от гаранта? В КС, видимо, должны были отдавать себе отчет в том, что данный указ не утратил своего значения хотя бы в том, что создал базу для издания слегка подретушированного двойника от 26 апреля 2007 года.

Не была дана Конституционным Судом оценка и последних двух «разгромных» указов. Вот в этом наша беда: одни идут напролом для достижения своих антиконституционных целей, а другие своими «остороженькими» заявлениями и действиями фактически им подыгрывают.

Катастрофа с Конституционным Судом способствовала и разложению системы судов общей юрисдикции. Этот процесс тоже имеет свою предысторию.

Будучи избранным председателем Комитета Верховной Рады Украины по вопросам правосудия, я не мог не обратить внимания на необходимость решения двух взаимосвязанных проблем. С одной стороны, это обеспечение независимости судей при осуществлении судопроизводства. Я всегда верил и продолжаю верить в то, что люди, стоящие на защите прав граждан, сами нуждаются в защите закона<sup>1</sup>. С другой стороны, это повышение ответственности судей за добросовестное выполнение ими своих почетных государственных обязанностей.

Постепенно становилось очевидным, что именно вторая проблема вызывает сейчас наибольшие опасения. К сожалению, некоторые судьи, а их немало, стали понимать свою независимость как свободу от закона. В какой-то степени — это одно из последствий «судьбоносного» решения Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 года. Свои должности они превратили в источник обогащения, идя на поводу у коммерческих структур, особенно при осуществлении «рейдерских» атак на субъекты хозяйствования, рассмотрении споров о приватизации и т.п.

Меры, направленные на укрепление дисциплины в судебском сообществе, вызывали в этой среде сначала скрытое, а затем все более явное недовольство и сопротивление.

В конце 2007 г. года наш комитет поддержал законопроекты «О судоустройстве Украины» и «О статусе судей», внесенные самим Президентом Украины. Они прошли такую экспертизу, которую, наверное, не проходил ни один парламентский законопроект, в том числе в Комиссии Совета Европы «За демократию через право» (Венецианская комиссия).

Верховная Рада Украины приняла оба закона в первом чтении, после чего Президент отозвал их, хотя не имел права это делать после прохождения процедуры первого чтения. Ничего удивительного в этом в принципе нет — непоследовательность и непредсказуемость главы государства давно превратились в притчу во языцах.

Беспокоит другое — изменение позиций органов судебного сообщества. Еще совсем недавно руководство Верховного Суда Украины и Совет судей Украины довольно решительно противостояли ущемлению независимости судей президентскими структурами, некорректным высказываниям самого В. Ющенко и представителей его окружения по поводу отдельных решений, выносимых судами, огульного обвинения всей судебной системы в продажности, представляющей угрозу национальной безопасности Украины.

И вдруг вектор критики изменился на 180 градусов, и главным ее объектом стал парламент. Увертюрой к этому послужили резкие высказывания Председателя Верховного Суда В. Онопенко, начисто отвергающего вышеуказанные законопроекты и, по существу, ведущего дело к отказу от судебной реформы<sup>2</sup>. О содержании публикации можно судить по ее названию.

Начался разгон руководителей судов общей юрисдикции. Показательным в этом плане было устранение председателя Печерского районного суда Киева В. Колесниченко, члена Высшего совета юстиции, якобы для проверки сведений о нарушении порядка его назначения, хотя, наверно, было бы более логичным сначала проверить, а потом принимать решение. Без согласия судьи его возвратили,

<sup>1</sup> *Защитники прав человека требуют защиты* // Голос Украины. — 2004. — 5 окт.

<sup>2</sup> *Абракадабра з судоустроєм може загрожувати суспільству в разі внесення змін до Закону про судоустрій* // Закон і бізнес. — 2007. — № 17. — С. 8.

так сказать, в «первобытное состояние» в провинциальную Умань. Если так поступили с членом Высшего совета юстиции, то можно представить себе, как относятся к другим.

В некоторых судах начали твориться странные вещи. В одном суде принимается решение о восстановлении в должности Генпрокурора Украины С. Пискуна, несмотря на наличие вступившего в законную силу решения другого районного суда, которым С. Пискуна в иске было отказано и через месяц после того, как он сам отозвал свою кассационную жалобу из Верховного Суда Украины. Сделано это было тайком, без уведомления других заинтересованных лиц. В тот же день С. Пискун был лично В. Ющенко представлен коллективу Генеральной прокуратуры Украины, где он после этого проработал целых три недели! Создалось впечатление, что С. Пискун давно стал трагической фигурой украинского политикума, которую используют при необходимости, а затем отшвыривают за ненадобностью. До нового использования? При этом я далек от того, чтобы преуменьшать деловые качества С. Пискуна и его роль в развитии прокуратуры Украины.

Как тут не вспомнить, что до недавнего времени расправы с неугодными прокурорами, особенно прокурорами областей, занимались сами прежние руководители Генеральной прокуратуры. Такие подходы очень напоминают те, которые сейчас применяются в США. Как сообщает «Закон і бізнес», недавно по инициативе президента генеральный прокурор США А. Гонсалес, теперь сам уже бывший, уволил сразу семь федеральных прокуроров и вознамерился продолжать эту практику. При этом глава государства заявил, что он получил немало жалоб на действия прокуроров, не проявляющих надлежащего рвения при расследовании нарушений на выборах<sup>1</sup>.

После увольнения В. Колесниченко Печерский суд стал принимать к производству дела, относящиеся к компетенции Конституционного Суда Украины. Было вынесено определение о приостановлении действия постановления Верховной Рады Украины от 30 мая 2007 года «О временном порядке назначения судей на административные должности в судах и увольнении их с этих должностей».

Органами судейского сообщества не было тогда сказано ни слова в защиту судей Конституционного Суда С. Станик и В. Пшеничного, изгнанных с явными нарушениями закона из этого органа для изменения в пользу Президента соотношения сил в КС.

Полную солидарность Президента и органов судейского сообщества можно наблюдать в отношении Высшего совета юстиции, единственного органа управления судебной системой, свободного от корпоративных влияний. Поводом для этого послужила его принципиальная позиция по очищению судов от лиц, скомпрометировавших звание судьи. Особое недовольство многих вызывает то, что ВСЮ, рассматривая ходатайства квалификационных комиссий судей о назначении на судейские должности, не просто выполняет роль передаточной инстанции для внесения представлений о назначении Президенту Украины, а в беседе с претендентами дополнительно выясняет уровень их профессиональной подготовки, отсеивая непригодных кандидатов.

Ни один представитель от действующих судей не принял участия в парламентских слушаниях 23 мая 2007 года, посвященных проблемам судебной реформы. Разве подчеркивать необходимость уважения к суду допустимо в сочетании с проявлением неуважения к парламенту — наивысшему представительному органу страны. Верховная Рада ничем не провинилась перед судейским сообществом. Не нравится постановление Верховной Рады о порядке назначения на руководящие должности? Пусть руководство Верховного Суда оспорит его в Конституционном Суде. Но обрывать связи с парламентом и полностью полагаться на милость Президента — неразумно, себе же дороже.

<sup>1</sup> *Воронцов А. Внесения «мозку». Прокурорська криза в США погрожує серйозними неприємностями / А. Воронцов // Закон і бізнес. — 2007. — № 15.*

Обратите внимание: руководство Верховного Суда и Совет судей Украины «не рекомендовали» или «рекомендовали не» судьям участвовать в парламентских слушаниях. Это что, не ограничение прав судей как граждан Украины? И никто (!) не посмел ослушаться, никто публично не высказал другого мнения (хотя такие были). Это что, показатель несокрушимого единства судейского сообщества? Нет, это зловещий признак, знакомый людям старшего да и среднего поколения с советских времен, когда всеобщий «одобрямс» был нормой поведения, а те, кто имел собственный взгляд на события, рассматривались как отщепенцы и преследовались. Но такую ли линию принялось проводить в жизнь нынешнее руководство судебной системой.

Осуществлять судебную реформу в таких условиях, конечно, проблематично.

Стремление к корпоративной зашоренности очень четко проявилось на VIII внеочередном съезде судей, состоявшемся 26 июня 2007 года. Впервые за годы проведения этого мероприятия в нем не приняли участие руководители других ветвей власти, правоохранительных ведомств.

Хотя съезд прошел под лозунгом защиты независимости судей, эта защита стала пониматься как защита от парламента. Странное впечатление оставили сентенции В. Онопенко. Казалось, что выступал не наделенный житейской мудростью наивысший представитель судебной власти, а политик-заднескамеечник из депутатской фракции, откуда он вышел.

«Парламентарії ... думають над тим, як краще накинути зашморг на шию правосуддю».

«Вони на все закрили очі з однією метою — узурпувати судову владу».

«Ми разом стали в «проломі» правосуддя, в «проломі» проти його знищення і виконали свою функцію, не давши державницьким (!) силам узурпувати судову владу»<sup>1</sup>. Для сохранения колорита высказывания приведены на языке оригинала. При этом хотелось бы поинтересоваться, кого В. Онопенко отнес к «державницьким силам». Обычно к таким относят людей, защищающих интересы государства. Не отождествляет ли он себя и своих сторонников с «антидержавницькими силами»?

Весьма любопытно и высказывание председателя Совета судей Украины П. Пилипчука в его докладе на съезде. Он посчитал «недопустимым» (категорично сказано!) попытки отдельных политиков реформировать судебную власть в условиях политического кризиса, при котором невозможно нормальное функционирование органов государственной власти.

Здесь все было поставлено с ног на голову. Во-первых, нормальное функционирование органов государственной власти можно и нужно обеспечить путем введения их в рамки Конституции Украины и законов Украины. Это касается и судов. Во-вторых, реформирование судебной власти, ее очищение перед обществом как раз и является необходимым условием успешного выхода из политического кризиса. Дать судебной власти окончательно погрязнуть в грехах, которыми она сейчас страдает, — верное средство сделать политический кризис в стране постоянным, как где-нибудь в Нигерии или в Сомали.

Но кое-кто в демагогическом раже перестает понимать простые вещи.

Не удивительно, что и в обращении, и в решении съезда отсутствовали какие-либо критические оценки поведения президентской стороны, направленного на ограничение независимости судей и способствующего разрушению судебной системы. И возникло сомнение в том, способна ли судебная власть в ее нынешнем виде выполнить свою роль как элемент системы сдержек и противовесов в отношениях с другими ветвями власти.

Это вызывало дополнительное беспокойство в преддверии возможных новых парламентских выборов. Последующие события 2008—2009 годов это подтвердили.

<sup>1</sup> Закон і бізнес. — 2007. — № 27. — С. 4.

## ВЫБОРЫ-2007. ИХ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ УКРАИНЫ

После написания десятой главы я сначала намеревался на этом закончить книгу. Я и сейчас считаю, что все написанное в ней сохраняет свою актуальность. Но жизнь не стоит на месте, особенно политическая жизнь современной Украины. Поэтому захотелось заглянуть чуть-чуть «за горизонт», частично спрогнозировать, а частично — оценить политические результаты избирательной борьбы накануне, в процессе и после досрочных парламентских выборов 2007 года.

Этому и посвящена настоящая глава. Пожалуй, на ней я все же поставлю точку, хотя, нет, скорее многоточие. Но нельзя же, в самом деле, превращать книгу воспоминаний в настоящую летопись, хотя в будущем, возможно, придется возвратиться к данной тематике.

Итак, выборы состоялись, подведены их результаты. На первом месте по числу полученных голосов оказалась Партия регионов, за которую в пределах Украины проголосовало 8 013 895 избирателей (34,37%). Далее расположились «Блок Юлии Тимошенко» (7 162 193 избирателя, 30,71%), блок «Наша Украина — Народная самооборона» (3 301 282 голоса, 14,15%), Коммунистическая партия Украины (1 257 291, 5,39%) и Блок Литвина (924 538, 3,96%).

Остальные партии и блоки не получили необходимого минимума голосов и остались вне парламента, в том числе и такие его «старожилы», как Социалистическая партия и Прогрессивная социалистическая партия.

Что касается Партии регионов, к которой я имею честь принадлежать как в качестве ее члена, так и народного депутата от нее с 2006 года и в новоизбранном парламенте, то она несколько улучшила свои показатели в сравнении с предыдущими выборами в Киеве и центральных регионах страны. На результаты выборов в южных и восточных регионах серьезно повлияла низкая явка избирателей, что не позволило Партии регионов уйти в больший отрыв от своих политических соперников.

Думаю, что уже сейчас можно сделать предварительные выводы о том, какие факторы в той или иной мере сказались на результатах внеочередных парламентских выборов, на показателях, достигнутых теми или иными политическими силами.

Как свидетельствует мировая практика, в тех странах, где основания проведения таких выборов четко урегулированы законом, они проводятся не ранее чем через год-полтора до истечения полномочий парламента, если политическая сила, представляющая большинство, только начинает постепенно терять поддержку избирателей. Проведение досрочных выборов всего через год после очередных — это чисто украинский феномен, обусловленный капризами В. Ющенко и его окружения. Как правило, за такой короткий срок политическая сила, стоящая у власти, не в состоянии полностью реализовать свою программу. Существенного улучшения в социальной сфере не наступает, а показатели экономического роста сами по себе не могут удовлетворить большинство избирателей. Кроме того, нельзя не учитывать, что правительство, поддержанное парламентской коалицией, не обладало всей полнотой власти и вынуждено было делить ее с Президентом и подчиненными ему главами местных государственных администраций, все же шишки сыпались на правительство.

В целом прогнозы, из которых явствовало, что расстановка политических сил в парламенте существенно не изменится, подтвердились, однако отдельные подвижки все же произошли, и это существенно осложнило как формирование правящей коалиции, так и сохранение ее жизнеспособности в случае формирования.

Довольно часто на результаты выборов влияют факторы, которые невозможно предвидеть и предотвратить. Обстановка в стране существенно осложнилась в результате небывалой засухи, причинившей огромный экономический и экологический ущерб. Это, в свою очередь, и вызвало повышение цен на ряд продуктов

питания, взрыв массового ажиотажного спроса на них, что не в состоянии предотвратить ни одно правительство в стране с рыночной экономикой. Или возьмем «ползучее» увеличение цен на нефтепродукты, что, в конечном счете, обуславливает подорожание и других товаров. Конечно, каждому должно быть ясно, что это прежде всего обусловлено ростом мировых цен на нефть, которые постоянно бьют ранее установленные рекорды. Но некоторых избирателей вполне удовлетворило простое объяснение на рекламно-политических роликах: «Вот в 2005 году бензин стоил столько, а сейчас — столько. Чувствуете разницу?» Отсюда делался вывод: сменится правительство, и цены на бензин вновь упадут. Но, как известно, железной увязки цен на горючее, в том числе на природный газ, с мировыми ценами на нефть никто не отменял, да и отменить невозможно.

Что же касается эффективности работы парламента, на который с подачи Президента тоже пытаются «вешать всех собак», то кое-кто забывает о том, что представители оппозиции, прибегая к элементарным хулиганским выходкам, срывали его работу с первых дней образования правительственной коалиции, а затем к этим усилиям подключился и Президент. В результате в роли «героев» избирательной кампании оказались деструктивные, по существу экстремистские политические силы.

Повлиял ли на ход избирательной кампании и на результаты выборов так называемый административный ресурс? Следует объективно признать, что его влияние сказалось в меньшей степени, чем во время предыдущих избирательных кампаний. Но полностью говорить об устранении этого фактора рановато — слишком глубоко он врос в сознание многих политиков и управленцев.

Как со стороны средств массовой информации, так и общественности в целом не получил надлежащей оценки тот факт, что во многих областях и районах главы местных государственных администраций возглавили избирательные штабы либо НУНС, либо БЮТ. Что это, как не использование админресурса, так сказать, «в чистом виде»? Так называемый избирательный штаб — это орган, не предусмотренный законом, но цель его создания очевидна — он призван содействовать избранию представителей вполне определенной политической силы. Причем обязанность его руководителя — не просто возглавлять штаб, а участвовать в проведении предвыборных мероприятий в пользу определенного избирательного списка в нарушение Закона о выборах народных депутатов Украины, даже если подобные действия совершаются за кулисами. Давно пора четко регламентировать в законе деятельность таких штабов.

Но закулисной обработкой «нужных людей» дело заканчивалось не всегда. Некоторым наместникам Президента не терпелось публично подтвердить свою преданность патрону, даже путем нарушения закона. Так, с ведома главы Харьковской областной государственной администрации А. Авакова были распространены записи политической рекламы с его изображением и установлены многочисленные рекламные щиты, на которых он изображен в виде лица, призывающего избирателей голосовать за блок НУНС. Участие указанного должностного лица в подобных мероприятиях, как известно, запрещено законом. Но что А. Авакову до требований Закона? Достаточно процитировать его ответ на запрос Центризбиркома, куда поступила жалоба представителя Партии регионов В. Забарского. А. Аваков пояснил, что «считает свои действия допустимыми и надлежащими и указал, что он является лицом партии (имеется в виду блок НУНС) и что его гражданская позиция, его дела воплощают достижения партии и призывы избирателей, которые поддерживают его как губернатора». От скромности это «лицо партии» явно не умрет. Недаром еще задолго до этого скандального заявления Харьковский облсовет более чем 2/3 голосов депутатов высказал А. Авакову недоверие. Видимо, Президент В. Ющенко знал, что делал, когда проигнорировал это обязательное для него решение. Разве можно жертвовать, даже во имя закона, таким преданным человеком, особенно если учесть, что в заместителях у него ходит родной брат Президента?

Конечно, Центризбирком признал действия А. Авакова незаконными. Но это решение, принятое 29 сентября 2007 года, когда вся предвыборная агитация и так была запрещена, уже ничего не могло изменить.

Кстати, о степени поддержки избирателями позиции А. Авакова свидетельствует четвертое место, завоеванное блоком НУНС на Харьковщине.

Сам гарант, судя по всему, пристально следил как за процессом подготовки к выборам, так и за тем, какие результаты получил блок его имени в отдельных регионах, городах и районах. Об этом свидетельствовали слабо мотивированные освобождения от должностей глав администраций в качестве расплаты за несодеянное и назидание другим на будущее<sup>1</sup>.

Весьма подозрительным в плане использования административного ресурса было значительно более активное, чем ранее, вмешательство в избирательный процесс Службы безопасности Украины, которое в ряде случаев было связано с произвольным вмешательством в деятельность избирательных комиссий. Во всех цивилизованных странах Службу безопасности (охранку) стремятся держать подальше от этих процессов. Возникает вопрос: не слишком ли расширительно толкует руководство СБУ задачи этой службы, закрепленные в статье 2 Закона Украины «О Службе безопасности Украины». Использовать методы работы СБУ во всех сферах обеспечения законности весьма опасно, особенно учитывая остатки того ужаса, который испытывают многие граждане, памятуя о карательной деятельности предшественников СБУ — НКВД, МТБ и КГБ. Каковы эти методы, можно судить по предпринятой и. о. председателя СБУ В. Наливайченко попытке очернить судью Конституционного Суда Украины С. Станик. О том, что это была попытка, рассчитанная, как говорят в Одессе, «на испуг», свидетельствует то, что впоследствии из его уст ничего не было слышно о ходе и результатах этой «чекистской операции».

Но, по иронии судьбы, сам Конституционный Суд накануне выборов оказался в незавидной роли носителя административного ресурса, хотя это трудно себе представить применительно к столь авторитетному судебному органу.

9 июля 2007 года, то есть уже после начала избирательной кампании, КС принял решение по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) отдельных статей Закона Украины «О государственном бюджете Украины на 2007 год». Всем известно, что решения КС должны неукоснительно выполняться. Но ... выполнить его путем внесения соответствующих изменений и дополнений в бюджет абсолютно невозможно, ибо решения о приостановлении различных социальных выплат принимались на протяжении ряда лет.

Как отмечалось в заявлении правительства по этому вопросу, «правительству во все времена приходится делать выбор между политикой реализма и политикой безответственного популизма, когда в угоду политическим интересам принимаются решения, которые безусловно нельзя выполнить»<sup>2</sup>, разве что за счет печатного станка. Что же, нам опять стать всем миллионерами и миллиардерами, как в середине 1990-х годов?

Подноготной этой некрасивой истории послужило то, что представилась уникальная возможность свалить ответственность за сложившуюся ситуацию на правительственную коалицию и лично на В. Януковича.

Да, не хватило государственной мудрости Конституционному Суду, вынесшему столь неоднозначное решение, как ранее принципиальности при рассмотрении вопроса о конституционности «разгонных» указов Президента.

Особого внимания заслуживает анализ участия в избирательном процессе по выборам народных депутатов Украины 2007 года Президента Украины. В сравнении

<sup>1</sup> Зачистка регионов. Кадры лишили всего. Власть увольняет неугодных губернаторов, готовясь использовать на выборах админресурс // Корреспондент. — 2007. — 21 июля.

<sup>2</sup> Урядовий кур'єр. — 2007. — 20 июля.



с очередными выборами народных депутатов Украины 2006 года это участие стало активнее на несколько порядков как по интенсивности, так и по форме.

Читатель вправе спросить: о каком участии Президента вообще может идти речь, если статья 12 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» установила перечень участников избирательного процесса, и Президент Украины в этом перечне никак не фигурирует, разве что в качестве избирателя? Но тогда он уже выступает не как президент, а как гражданин Ющенко, отстаивающий свое субъективное избирательное право, если в том возникнет необходимость.

Но необходимость возникла в другом, а именно, поддержке пошатнувшегося авторитета избирательного блока «Наша Украина», с помощью которого В. Ющенко достиг немалого успеха на парламентских выборах 2002 года и который помог ему стать Президентом Украины. За короткий срок этот блок изрядно подрастерял свою популярность.

Для того чтобы включиться в избирательный процесс, В. Ющенко потребовались три вещи. Во-первых, предпринять антиконституционные, с угрозой применения силы действия по роспуску законно избранного и действующего парламента и назначению без всяких законных оснований досрочных выборов. Тем самым была сделана попытка продемонстрировать народу свои потенции как деятеля «сильной руки». Часть избирателей, жаждущих «порядка», любят таких политиков. Во-вторых, лично включиться в деятельность по сплочению рядов родного избирательного блока, выработке его программных положений и избрании оптимальной технологии проведения избирательной кампании. В-третьих, лично выступить в роли агитатора с напутственным словом к народу в различных формах: телевизионных выступлений на фоне государственного флага Украины, прочувственных бесед с людьми во время поездок по регионам, выступлений на митингах и, наконец, использовании эпистолярного жанра по примеру агитаторов политических партий, подбрасывающих агитационные материалы в почтовые ящики граждан и замусоривающих ими подъезды.

Можно ли было рассматривать это как проявление силы? Нет, скорее как проявление слабости, страх перед неминуемыми провальными результатами голосования, могущими перечеркнуть надежды на повторное избрание Президентом, даже с использованием административного ресурса.

В какой-то степени В. Ющенко удалось выправить положение, а его политической силе — собрать на выборах примерно столько же голосов (в процентном исчислении), как и на предыдущих парламентских выборах. Но ... дорогой ценой, ценой потери лица, когда вся страна воочию убедилась в том, что В. Ющенко Президент не всей Украины, а примерно седьмой ее части, Президент не Украины, а «Нашей Украины».

Вспомним его появление на митинге во Львове, где В. Ющенко горячо агитировал избирателей за программу НУНС как единственной политической силы, способной повести страну по пути свободы и процветания. Характерно, что реакция аудитории на эти слова была более чем вялой — жидкие хлопки раздались лишь в непосредственном окружении Президента. Да и голосов на той же Львовщине и в других регионах Западной Украины В. Ющенко собрал намного меньше, чем его союзник-соперник Ю. Тимошенко. Худая слава имеет очень длинные ноги!

Письменный призыв голосовать за НУНС получила и наша семья, а точнее моя супруга. Не знаю уж, сознательно ли это было сделано или по недосмотру технического исполнителя. Ведь трудно различить «правильные» и «неправильные» адреса, если письменное обращение отпечатано тиражом 300 тыс. экземпляров (ответственный за выпуск В. Оробец).

Конечно, моральная оценка такой практики очень важна. Однако она давно перестала играть свою роль во время украинских выборов. Поэтому обратимся к юридической стороне дела.

Активная пропагандистская деятельность В. Ющенко в поддержку одной из политических сил (а значит, в ущерб другим) не осталась незамеченной заинтересованными участниками избирательного процесса. По жалобе Социалистической партии Украины Центризбирком 22 сентября 2007 года своим постановлением признал действия Президента Украины В. Ющенко по участию в предвыборной агитации в форме публичных призывов голосовать за блок «Наша Украина — Народная самооборона» не отвечающими требованиям законодательства Украины о выборах депутатов, нарушающими избирательные права граждан, права и законные интересы субъектов избирательного процесса и несовместимыми с его статусом главы государства. ЦИК обязал В. Ющенко воздерживаться от участия в предвыборной агитации.

Казалось бы, восторжествовал принцип «Перед законом все равны», на который так часто ссылается Президент в своих агитках. Но, как выяснилось, среди равных есть и такие, которые все же «равнее» других. В их числе — глава государства! И не случайно окружной административный суд Киева 28 сентября 2007 года, то есть накануне запрета избирательной агитации как таковой за день до голосования, признал незаконным решение Центризбиркома. Серьезных практических последствий это не имело, но зато в отношении главы государства был вынесен своего рода оправдательный вердикт и создан прецедент на будущее.

Для подкрепления этой позиции и приданию солидности своему решению суд успел собрать заключения специалистов в области права с неизвестно каким процессуальным статусом (во всяком случае Кодекс административного судопроизводства Украины такой процессуальной фигуры не знает). В том числе он сослался в решении на разъяснения «специалиста в области конституционного права Ставиныйчук М.И.», забыв при этом указать, что она является представителем Президента Украины в Центральной избирательной комиссии.

В решении суда есть интересные юридические открытия, носящие концептуальный характер. «Статус Президента Украины и объем его полномочий определены Конституцией Украины, говорится в решении. Конституция Украины не относит Президента Украины к органам государственной власти». Интересная мысль! Но в связи с этим возникает вопрос: на каких же основаниях «безвластный» Президент в последние месяцы направо и налево демонстрировал свои властные амбиции, к тому же за рамками Конституции?

Не обошел суд и того, что участие в предвыборной агитации запрещается органам исполнительной власти (ч. 1 ст. 58 Закона о выборах), а Президент Украины не является органом исполнительной власти либо его должностным лицом. Однако на самом деле глава государства по Конституции выполняет важные функции исполнительной власти, особенно в сфере национальной обороны и безопасности. К тому же ч. 4 ст. 3 Закона о выборах депутатов запрещает вмешательство в избирательный процесс любым органам государственной власти, а не только исполнительной власти.

Не найдем мы такого права Президента, как участие в предвыборной агитации на стороне одной из политических сил в ч. 1 ст. 106 Конституции Украины, предусматривающей исчерпывающий перечень полномочий главы государства.

Видимо, окружному (местному) административному суду, судьи которого были незадолго до этого назначены на должности не кем иным, как Президентом Украины, пройдя перед этим тщательную проверку на благонадежность в Секретариате президента, не дано было в полной мере проявить принципиальный подход к разрешению данного дела. Впрочем, административная юстиция переживает непростой период становления, и робость в отношениях с властью имущими — это своеобразная «детская болезнь» начального периода ее деятельности, которая, надеюсь, со временем будет изжита.

Ну а как расценивать постоянные упреки главы государства в адрес правительства в невыполнении его предвыборных обещаний, в блокировании социальных

инициатив Президента, причем уже после того, как Верховная Рада Украины одобрила в основном проект Государственного бюджета Украины с достаточно солидной социальной составляющей? В своей пресловутой агитке, о которой я уже упоминал, В. Ющенко без обиняков указывает, что «из страха перед избирателями правительство Януковича бросилось поднимать зарплаты и пенсии». Интересно, испытывает ли сам гарант страх за все им содеянное в последние месяцы?

Совершенно импульсивный характер имели и многие другие шаги, предпринятые Президентом в период предвыборной кампании.

Так, настаивая на приватизации Одесского припортового завода, В. Ющенко перед самыми выборами приостановил проведение конкурса по покупке этого предприятия (см. заявление пресс-службы Кабмина)<sup>1</sup>. А буквально за два дня до выборов последовал предвыборный визит в Луцк и оглашение указа о присвоении Волынскому государственному университету имени Леси Украинки статуса национального<sup>2</sup>. Не помогло: перевес БЮТ над НУНС на Волыни оказался подавляющим (58% против 20%, то есть почти трехкратный).

Попробую теперь дать короткую ретроспективную оценку пропагандистских усилий противостоящих друг другу политических блоков, направленных на привлечение внимания избирателей.

Можно отметить, что, по крайней мере, в одном вопросе позиции оппонентов совпали, и это в определенной степени способствовало сохранению общественного спокойствия. Избирательная кампания не сопровождалась майданными страстями и этим разительно отличалась от предыдущих кампаний, особенно от президентских выборов 2004 года. По реакции избирателей чувствовалось, что они устали от митинговых страстей, и попытки использовать улицы и «майданы» для давления на власть встречают все меньше и меньше поддержки. Общество, так сказать, этим уже «переболело», хотя рецидивы народного возмущения еще возможны, что мы видим на примере Грузии. Не носили столь агрессивного характера и встречи представителей различных политических сил с избирателями, хотя гневных филиппик в адрес «чужих» избежать не удалось. Перепалки между ними осуществлялись в основном через прессу и телевидение.

Избирателям была предоставлена возможность ознакомиться с программами отдельных политических сил. Какие выводы они из этого сделали другой вопрос.

Сравним некоторые из этих программ, в известной мере концептуально различных по своему характеру.

Программа Партии регионов предполагала прежде всего меры, направленные на поступательное развитие экономики Украины и создание благоприятных условий для выполнения реальных социальных программ. Принималось на себя также обязательство решить наболевшие проблемы, связанные с определением возможности членства Украины в НАТО и повышением государственного статуса русского языка путем референдума. Популистских формулировок и обещаний в этой программе, при самом тщательном рассмотрении, обнаружить невозможно.

В программе Блока Юлии Тимошенко раз за разом повторяется слово «прорыв». Наряду с общеукраинским прорывом намечались прорывы в рамках отдельных общественных сфер.

Не знаю, пытались ли авторы этого обращения оставить слово «прорыв». Сошлемся на украинский терминологический источник. Итак, прорив — «це: (Фронту) пробій, пролом. 2. (Греблі) прірва. 3. (перен.) Недолік, прогалина»<sup>3</sup>. Короче, все что угодно, только не позитивные сдвиги в жизни государства и общества. Всего 12 прорывов, в том числе, как это ни курьезно звучит, «судебно-правовой прорыв».

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. — 2007. — 15 верес.

<sup>2</sup> Голос України. — 2007. — 28 сентяб.

<sup>3</sup> Новий тлумачний словник української мови. — К., 2003. — Т. 3. — С. 44.

Итак, 12 новых прорывов на одряхлевшей мантии украинской государственности! Вряд ли она их выдержит, скорее расползется!

В программе предлагается определиться на референдуме, кто будет руководителем государства: президент или 450 народных депутатов Украины? Иными словами, когда перед ребенком ставят вопрос: кого ты больше любишь, маму или папу? Нечто подобное уже предлагал Л. Кучма в 1996 году, но депутаты его опередили, приняв действующую Конституцию Украины. Совершенно бессмысленная постановка вопроса для тех, кто знает, что такое разделение властей! Но многим избирателям это нравится, и они с удовольствием проголосовали бы за ликвидацию парламента, положившись на «царя-батюшку с опричниками» или гетмана с булавой.

А как звучит программное положение, закрепляющее за оппозицией право «инициировать в суде уголовные дела против должностных лиц» («посадовців» по-украински)? Это значит — побоку возбуждение уголовного дела, проведение досудебного следствия под надзором прокурора. Представляете себе такую ситуацию: суд сам возбуждает и рассматривает дела против «посадовців» по инициативе оппозиции. Бред какой-то!

«Люди будут увольнять и отзывать судей». Тоже интересная мысль, только вот как отнесется к ней просвещенная Европа, с точки зрения обеспечения независимости суда.

«За коррупцию — к пожизненному заключению». Учитывая размах коррупции, следовало бы предусмотреть в программе выделение средств для строительства специальных тюрем с особо строгим режимом для отбытия наказания осужденными к лишению свободы пожизненно, поскольку одной Житомирской тюрьмы для этого, очевидно, не хватит.

А вот и предложения социального характера.

Среди них такое: «Повернемо наших заробітчан в Україну». Когда, каким путем, при каких условиях?

«Відновимо виконання програми «Територія якісного життя». Тоже неординарная мысль. Очевидно, нужно выбрать территории, на которых люди заживут «качественно» раньше, чем в остальных частях Украины. Как иначе можно понимать такой призыв?

В то же время такие животрепещущие вопросы, как статус русского языка или членство Украины в НАТО, в программе не нашли отражения.

В период агитационной кампании выдвигались все новые и новые «прорывные идеи» наподобие немедленного прекращения призыва на службу в Вооруженные Силы, что было бы равнозначно их ликвидации, или компенсации вкладов в Сбербанке на протяжении двух лет, что вызвало недоумение как у Президента, так и у других потенциальных союзников по правящей коалиции.

Если сравнить общие подходы противостоящих друг другу политических сил к проведению предвыборной кампании, то обращает на себя внимание следующее.

Партия регионов вела предвыборную кампанию в основном под лозунгами развития экономики Украины. В подтверждение серьезности ее намерений приводились конкретные экономические выкладки, свидетельствующие о поступательном приросте производства, увеличении размера иностранных инвестиций и т.п. Подчеркивалась неразрывная связь между этими процессами и возможностями реализации социальных программ, недопустимость «проедания» прироста национального дохода и стимулирования инфляции. Очевидно, для части избирателей это показалось слишком скучным и произвело разочаровывающий эффект. Но лидеры партии посчитали, что лучше сказать народу правду, чем потом краснеть за невыполненные обещания, которые заведомо невозможно было выполнить.

Вспомним о реакции народа Венгрии на случайно ставшие достоянием гласности слова премьер-министра Ф. Дюрчяна о том, что возглавляемая им правящая партия сознательно обманывала народ перед выборами.

Все эти сантименты не смущали представителей оппозиции и Президента, действующих по принципу «Обещай больше, а там будет видно!». Главное — получить нераздельную власть! И самое главное — больше помоев на головы конкурентов.

В стремлении привлечь на свою сторону электорат оранжевые силы во время предвыборной кампании активно использовали лозунг снятия депутатской неприкосновенности. Эта проблема возникала и ранее, в частности во время проведения всеукраинского референдума 2000 года. В свое время я как народный депутат Украины голосовал за это предложение, тогда как многие из нынешних адептов этой идеи голосовали против.

Естественно, таких предложений Ю. Тимошенко не вносила, когда Генеральная прокуратура Украины обращалась в Верховную Раду за согласием на привлечение ее к уголовной ответственности и арест. Не ставила она этого вопроса и в свою бытность премьер-министром. Сейчас, естественно, ей неприкосновенность не нужна. Каждый здравомыслящий политик понимает, что возбуждение уголовного дела в отношении Тимошенко — в ее же интересах, так как способно поднять ее рейтинг чуть ли не до небес. Увы, это одна из особенностей психологии части наших избирателей!

На самом деле указанная проблема раздута и не имеет серьезного значения. Она была бы важной лишь в случае, если бы имелись конкретные данные о преступных деяниях народных депутатов, по которым прокуратура возбуждала уголовные дела и ставила вопрос перед парламентом о привлечении их к ответственности. Давайте вспомним, сколько было за годы независимости Украины таких случаев. Е. Звягельский, который в конечном счете был признан невиновным и снова занял место в парламенте, П. Лазаренко и сама Ю. Тимошенко. Вот, пожалуй, и все. Остальным нескольким тысячам нынешних и бывших депутатов неприкосновенность оказалась ненужной, а постоянно циркулирующие слухи об их чуть ли тотальной коррумпированности так и остались слухами.

Поэтому ставить этот вопрос чуть ли не на первое место среди других общественных проблем не было никаких оснований. Кроме одного — еще раз принизить в глазах избирателей образ «коррумпированного» парламента и водрузить на гаранта венец борца со скверной в его стенах. Мне довелось чуть ли на каждом километре автодороги Одесса—Киев, проезжая по Киевской области, видеть огромные рекламные щиты с портретом В. Ющенко и надписью «Скасуємо депутатську недоторканість!» Было бы смешно, если бы не было так грустно!

И накануне, и в процессе избирательной кампании периодически возникали острые ситуации, связанные с провокационными действиями представителей отдельных политических сил. При этом реагирование на них со стороны подконтрольных Президенту силовых структур было различным в зависимости от политических симпатий президентского Секретариата. Стоило заявить министру транспорта, выдвиженцу правящей коалиции Н. Рудьковскому об имеющейся у него информации о подготовке диверсий на железнодорожном транспорте, как тут же СБУ поставила перед Генпрокуратурой вопрос о привлечении его к уголовной ответственности за распространение ложных сведений. Допускаю, что Н. Рудьковскому действительно не стоило спешить с таким заявлением. Но обращает на себя внимание то, что заявление известного силовика В. Гелетея о подготовке радикальными деятелями провокаций и покушений на деятелей оппозиции при всей его беспочвенности никакой реакции у той же СБУ не вызвало. Причина одна: первый из них — «чужой» а второй — «свой»<sup>1</sup>.

Как по нотам был разыгран такой повод, как отказ ЦИК немедленно зарегистрировать избирательные списки БЮТ, поскольку в них не содержалось достаточно полных сведений об адресах кандидатов в народные депутаты. Собственно, ЦИК

<sup>1</sup> Лозунько С. Что грозит Гелетею / С. Лозунько // 2000. — 2007. — 20 сентяб.

не отказывал, а лишь предложил внести в избирательные списки соответствующие исправления и дополнения, как этого требует избирательный закон. Отказавшись выполнить эти требования, представитель блока тут же обратился в суд, который встал на её сторону и обязал ЦИК зарегистрировать списки. С другими, наверное, поступили бы иначе. Вот как понимается иногда на практике принцип «Закон для всех один!». Но при этом не сомневаюсь, что, став предметом широкой огласки, этот случай тоже прибавил некоторую толику голосов в копилку БЮТ.

В последние дни перед выборами и после них на телевидении, особенно в передачах 5-го канала, вновь начинает муссироваться вопрос о привлечении к ответственности лиц, виновных в фальсификации Центризбиркомом результатов голосования по выборам Президента Украины 2004 года. Напрасные потуги возродить из небытия «дохлую утку»!

Теперь о том, какую же общую оценку можно дать агитационной кампании по выборам в парламент. В целом она проводилась достаточно активно всеми политическими силами, хотя, как я уже отмечал, ее направленность во многом отличалась.

«Наша партия, — отметил лидер ПР, премьер-министр Украины В. Янукович, — никогда не стремилась усилить свою поддержку за счет дискредитации политических оппонентов. Мы никогда не опускались до того, чтобы платить за оскорбления той же монетой, и не рисковали общественным согласием ради собственных политических амбиций»<sup>1</sup>.

Трудно дать однозначную оценку распространенности нарушений порядка проведения предвыборной агитации, особенно если учесть, что каждый такой факт должен быть установлен и доказан в судебном порядке. При этом необходимо учитывать, что возможности различных политических сил по ведению предвыборной агитации напрямую зависят от размеров затраченных на нее средств. Это характерно для всех демократических государств. Платить сейчас нужно за все: и за наглядную агитацию, и за аренду залов и помещений для избирательных штабов, и за транспорт, и за бумагу, и за оргтехнику, и за многое другое, вплоть до услуг лиц, изображающих «массовку» на мероприятиях, проводимых той или иной партией. Сюда же может относиться и «стимулирование» избирателей, то есть покупка их голосов.

Если действовать строго по закону, то все эти расходы, разумеется, за исключением незаконных, могут производиться только за счет Государственного бюджета Украины и средств избирательных фондов партий (блоков), кандидаты в депутаты от которых зарегистрированы ЦИК.

Очевидно, что тот, кто стал бы утверждать, что данное законоположение в Украине неукоснительно соблюдается, проявил бы очевидную неискренность. И обеспечить выполнение закона мешало три обстоятельства: правовой нигилизм, отсутствие четкого механизма контроля за расходованием средств на предвыборную кампанию и ссылки на то, что те или иные расходы, особенно на агитацию, понесли безвестные доброжелатели, о которых организаторам избирательной кампании, оказывается, ничего не известно.

Случаев, когда бы такие нарушения становились предметом публичного разбирательства, ни предыдущие, ни прошедшая избирательные кампании практически не знают.

Хотя иногда отступления от закона настолько кричащие, что на них просто визуально невозможно не обратить внимания.

Какое-то сюрреалистическое впечатление оставлял, например, широкий киевский проспект, с обеих сторон которого на каждом столбе размещались рекламные доски с рекламой одного избирательного блока. И так по всему городу и за городом.

<sup>1</sup> Янукович В. Ни одно важное решение в нашей стране никогда не будет принято в обход Партии регионов / Янукович Я. // Зеркало недели. — 2007. — № 40. — С. 3.

Знай наших! Видимо, никто не пробовал подсчитать стоимость изготовления этих щитов и расходы на их размещение, установить источники поступивших на эти цели средств и их соотношение с размером избирательного фонда, опросить, а может быть, и допросить причастных к этому лиц. Да куда там! Интересно было бы посмотреть на реакцию общественности в связи с проведением подобного мероприятия.

Уже после выборов появились новые рекламные щиты с изображением благодарности приверженцам за поддержку и заверения на будущее. Очевидно, это можно рассматривать как своеобразное начало президентской кампании. Поживем — увидим. Очевидно, и средства, собранные в избирательную кампанию, были израсходованы не до конца.

Судебная перепалка по поводу нарушения правил агитации между представителями противостоящих политических сил на этот раз в сравнении с предыдущими избирательными кампаниями носила менее ожесточенный характер. Почему же? Да, очевидно, потому, что как и всякое другое развлечение игрового свойства, стоящее немало усилий и денег и не дающее нужного результата, постепенно надоедает его участникам.

Приведу в подтверждение сказанного два примера из судебной практики с неодинаковым содержанием, но примерно одинаковым результатом.

Кандидат в народные депутаты Украины от Партии регионов М. Чигвинцев обратился в административный окружной суд Киева с иском к блоку БЮТ, в котором просил признать незаконными его действия в части размещения политической рекламы на телеканале «Интер», поскольку в нарушение ст. 69 и ч. 1 ст. 102-6 Закона о выборах народных депутатов не было продемонстрировано полное название заказчика политической рекламы. Удовлетворяя иск, суд в то же время обязал представителей БЮТ воздерживаться от подобных нарушений законодательства в будущем.

Другой пример. Представители БЮТ обратились в тот же суд с административным иском к кандидату в народные депутаты Украины от Партии регионов И. Богословской о признании противоправными действий, нарушающих, по мнению истцов, ч. 9 ст. 79 Закона о выборах и проявившихся в том, что во время пресс-конференции ответчик высказала суждения о неправомерной деятельности Ю. Тимошенко во время ее работы в ЕЭСУ и в правительстве (замечу, что ранее об этом неоднократно упоминали средства массовой информации Украины и других стран).

Удовлетворив иск, суд ограничился признанием неправомерными действий И. Богословской, не приняв каких-либо дополнительных мер.

Естественно, что подобные решения, будучи неопубликованными, не дают надлежащей отдачи в части изменения мнения избирателей относительно имиджа представителей тех или иных политических сил, тем более что этот имидж уже достаточно прочно сложился у определенной части электората.

Как свидетельствует анализ материалов судебной практики, очень многие судебные иски участников избирательного процесса предъявляются без намерения устранить нарушение закона, а исключительно с целью предвыборной рекламы. То есть имеет место злоупотребление правом на иск.

Наибольшие опасения, исходя из опыта предшествующих выборов, вызывало, с одной стороны, обеспечение права граждан принять участие в голосовании, а с другой — предотвращение возможности для искусственного прироста голосов путем использования фамилий лиц, не имеющих права голоса, или возможности проголосовать из-за их пребывания за границей. Для урегулирования наиболее острых проблем по взаимному согласию основных политических сил был принят Закон Украины от 1 июня 2007 года «О внесении изменений в Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины и некоторые другие законодательные

акты Украины (относительно порядка проведения внеочередных выборов в Верховную Раду Украины и замещения народных депутатов Украины, полномочия которых были досрочно прекращены»)<sup>1</sup>. Тем самым была продолжена практика издания законодательных актов, рассчитанных на одну избирательную кампанию, что, как это было и в 2004 году, объясняется экстремальной политической обстановкой в Украине.

С одной стороны, Законом были сняты существовавшие ограничения для голосования на дому для лиц, неспособных самостоятельно передвигаться, и в то же время была исключена возможность использования открепительных удостоверений. Последнее вызывает большие сомнения относительно своей конституционности. Оно лишило права голоса не только выезжающих в другие местности по личным делам, но и выполняющих вне места жительства трудовые и государственные обязанности, пребывающих в служебных командировках (например, выехавших в рейс локомотивных бригад, бригад проводников или вылетевших экипажей самолетов).

Было предусмотрено составление списков избирателей с использованием основных механизмов и процедур, определенных Законом Украины «О государственном реестре избирателей».

На органы государственной пограничной службы была возложена обязанность за три дня до выборов подавать в окружные избирательные комиссии сведения о лицах, зарегистрированных в пределах соответствующих административно-территориальных единиц, фактически пересекших государственную границу Украины и на которых в момент предоставления сведений отсутствовали данные об их возвращении на территорию Украины. Эта норма была призвана предотвратить голосование по внутренним паспортам лиц, выехавших из Украины по заграничным паспортам.

Были внесены и другие уточнения в действующее избирательное законодательство.

Однако указанные меры в целом не дали ожидаемых результатов и не способствовали реальному предотвращению нарушений избирательного законодательства. «Живые души», как и на предыдущих выборах, зачастую не фигурировали в избирательных списках, зато «мертвые души» успешно использовали свое избирательное право. Эта ситуация выглядела особенно пикантно в связи с отмечающимся в 2009 году юбилеем автора «Мертвых душ» Н.В. Гоголя.

Использование в вышеупомянутом Законе (теперь о нем можно говорить уже в прошедшем времени) основных механизмов и процедур, предусмотренных Законом о государственном реестре избирателей, по-видимому, оказалось недостаточно эффективным из-за отсутствия на время проведения выборов самого реестра. Не было предусмотрено действенных механизмов контроля за деятельностью так называемых рабочих групп по составлению списков избирателей. Сам механизм их формирования местными государственными администрациями и исполкомами местных советов законом четко не был предусмотрен. Деятельность указанных групп была, по существу, скрыта от общественности. И это при том, что в соответствии с ч. 15 ст. 102-3 названного Закона для обеспечения общественного контроля за процессом составления и достоверностью списков избирателей ЦИК не позже чем на пятнадцатый день с начала избирательного процесса создает центральную и региональные группы из представителей фракций в парламенте, которым предоставлено право знакомиться с процессом составления и уточнения списков избирателей и получать от рабочих групп по письменному требованию копии списков. Конкретных полномочий по реагированию контрольных групп на выявленные ими нарушения предусмотрено не было.

Законом предусматривалось использование рабочими группами при составлении списков данных органов внутренних дел, юстиции, военкоматов, воинских частей, органов опеки и попечительства, здравоохранения, социальной защиты, специали-

<sup>1</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины*. — 2007. — № 28. — Ст. 383.



зированных учреждений по учету бездомных, учреждений исполнения наказаний, органов государственной налоговой администрации. На практике количественные данные, представляемые различными государственными органами, нередко противоречили друг другу, и это не могло не способствовать увеличению масштабов хаоса в учете избирателей. Отсюда и результаты.

Так, по данным Львовской областной государственной администрации, изменения в общем списке избирателей за год касались более 400 тыс. человек, что составляло более 20% от общего количества. Трудно себе представить, чтобы это могло произойти всего за год. По данным Сумской облгосадминистрации, по состоянию на 16 августа 2007 года в рабочие группы поступили сведения о 317,5 тыс. человек, в частности, о 14 тыс. лиц, которым после выборов 2006 года исполнилось 18 лет. В то же время в государственный реестр налогоплательщиков было внесено дополнительно 138 тыс. человек из числа лиц этой категории. Откуда возникла десятикратная разница, непонятно<sup>1</sup>.

С другой стороны, по данным Комитета избирателей, отраженным в его заявлениях для печати перед выборами, около миллиона граждан не смогут найти себя в списках избирателей перед выборами. По словам председателя КИУ И. Попова, это было связано с тем, что те уточнения, которые были сделаны по результатам предыдущей избирательной кампании, не были учтены при составлении новых списков<sup>2</sup>. Вряд ли И. Попова, нынешнего соратника В. Ющенко, можно отнести к приверженцам Партии регионов, представители которой придерживались такого же мнения.

Можно смело утверждать, что подход к составлению списков избирателей для выборов 2007 года был столь же хаотичным и безответственным, как перед предыдущими выборами. В определенной степени это можно объяснить не только злым умыслом, но и поспешностью, обусловленной сжатыми сроками проведения досрочных выборов.

Как явное нарушение морально-этических норм можно рассматривать шаги, предпринятые Президентом и партиями «демократической» коалиции по дезавуированию в судебном порядке согласованного с ними Закона от 1 июня 2007 года об особенностях проведения досрочных выборов<sup>3</sup>.

В соответствии с ч. 5 ст. 84 указанного Закона избиратель, не имеющий возможности прийти на избирательный участок, подает по почте или через других лиц собственноручно написанное заявление с просьбой обеспечить ему голосование по месту жительства. Такое заявление должно быть подано в участковую избирательную комиссию не позднее 20 часов последней пятницы перед днем выборов. Никаких других условий для использования этого права Закон не предусматривает. Но, как это бывало и раньше, была предпринята небезуспешная попытка дополнить эту норму Закона с помощью суда. Руководствуясь постановлением Окружного административного суда Киева и Высшего административного суда Украины, Центральная избирательная комиссия вынуждена была не только утвердить специальную форму заявления избирателя, но и установить коллективный порядок проверки с участием членов комиссии, включающей в себя представителей от различных политических сил, без установления конкретных критериев такой проверки (постановление ЦИК от 20 сентября 2007 года<sup>4</sup>). Естественно, это привело к ограничению законных прав части избирателей, зато удовлетворило «аппетиты» некоторых политических сил.

Кроме того, народными депутатами Украины и Президентом Украины были внесены три конституционных представления в Конституционный Суд Украины по поводу несоответствия Конституции отдельных положений названного Закона.

<sup>1</sup> Лозунько С. «Честные выборы» с «мертвыми душами» / С. Лозунько // 2000. — 2007. — 21 сент.

<sup>2</sup> Голос Украины. — 2007. — 18 сент. — С. 2.

<sup>3</sup> Там же. — С. 2.

<sup>4</sup> Вісник Центральної виборчої комісії. — 2007. — № 3. — С. 16—18.

В том числе оспорено положение Закона о введении специального учета граждан Украины, находящихся за границей и не возвратившихся в Украину до дня выборов. Одновременно Президент своим указом на две недели приостанавливал действие постановления правительства «О некоторых мерах, связанных с усовершенствованием системы учета граждан, используемого для исполнения законов Украины».

Правда, на день выборов указанное положение Закона осталось в силе, поскольку КС не успел рассмотреть представление Президента. Но эта попытка предотвратить масштабные фальсификации результатов голосования путем включения в избирательные списки «мертвых душ», надо признать, оказалась неудачной.

Не секрет, что сомнения на этот счет касались прежде всего жителей Западной Украины, поскольку большая часть граждан Украины выезжает на заработки в страны Запада именно оттуда. Так сложилось исторически. Причем сроки пребывания их в западных странах более длительные, чем в России, куда можно совершать поездки по общегражданским паспортам.

По предварительным оценкам, фактическое количество таких «трудовых мигрантов» составляло от 3 до 4 миллионов человек.

Сравним данные о явке избирателей в различных частях Украины. Возьмем для сравнения пять регионов южной и пять регионов западной ее части.

Волынская область — 65,45%,	Одесская область — 51,51%
Ровенская область — 63,69%	Николаевская область — 54,27%
Львовская область — 69,33%	Херсонская область — 49,89%
Тернопольская область — 71,21%	Запорожская область — 56,81%
Ивано-Франковская область — 66,11%	Крым — 52,21%

Попутно отмечу, что в центральных и северных регионах Украины явка, хотя и была выше, чем на юго-востоке, но нигде не превышала 60%.

Представители «оранжистов» склонны объяснять сравнительно высокий процент явки в указанных западных областях высокой политической сознательностью жителей Галиции и Волыни и их верностью национальным идеалам. То, что эти показатели значительно меньше в Закарпатской (47,61%) и Черновицкой (51,51%) областях, объясняют особенностями исторического развития, традициями и неоднородным национальным составом населения.

Конечно, полностью отбрасывать эти соображения нельзя. Но известно и другое. В указанных регионах, как нигде в других местах, сформировалась жесткая система манипулирования общественным сознанием, влияния властных структур, сформированных на ультранационалистической основе, на граждан и управленцев низшего звена. Еще свежи в памяти воспоминания не только о произволе со стороны советских силовых структур, но и о терроре со стороны УПА, идеалы которой сейчас проводятся в жизнь. В таких условиях трудно в течение короткого срока голосования и подведения его итогов установить в достаточном количестве все факты голосования за отсутствующих лиц, особенно в отдаленных и горных населенных пунктах. Обеспечить такие проверки наблюдателями с востока также крайне трудно, да и небезопасно для самих наблюдателей.

Но это не значит, что вопрос о том, сколько из почти трех с половиной миллионов отечественных «иностранцев» фактически проголосовали на выборах, можно снять с повестки дня. Иначе мы в будущем не будем гарантированы от повторения фальсификаций. Необходимо поставить вопрос перед Генеральной прокуратурой Украины о проведении сначала выборочных, а в зависимости от их результатов — сплошных проверок соблюдения в этой части избирательного законодательства.

Для объективности такие проверки могут быть проведены как в западных, так и в других регионах Украины.

Считаю такой подход единственно справедливым.

Безусловно, ключевым «аккордом» всей избирательной кампании, как и на предыдущих выборах, стало решение Высшего административного суда Украины от 25 октября 2007 года.

В соответствии с ч. 4 с. 18 Кодекса административного судопроизводства Украины в ВАСУ с административным иском к Центральной избирательной комиссии обратились партии и блоки, представители которых по результатам выборов не попали в парламент: Прогрессивная социалистическая партия, Всеукраинская партия народного доверия; Социалистическая партия Украины, Партия свободных демократов Ю.П. Сахно, Социалистическая партия Украины И.Н. Бондарчука, а также Коммунистическая партия Украины, несмотря на то, что последняя не только преодолела 3-процентный барьер, но и заметно увеличила свое представительство в парламенте.

Существо исковых требований таково:

признать действия Центральной избирательной комиссии по установлению результатов внеочередных выборов народных депутатов Украины, состоявшихся 30 сентября 2007 года и установленные протоколом Центральной избирательной комиссии 15 октября 2007 года, неправомерными;

признать противоправной бездеятельность Центральной избирательной комиссии, заключающейся в неадекватности оценки фальсификациям, масштабным и существенным нарушениям законодательства о выборах народных депутатов, конституционных избирательных прав граждан Украины и в непринятии мер, направленных на устранение последствий этих нарушений во время избирательного процесса: а) нарушений законодательства во время составления списков избирателей; б) лишения права голоса граждан Украины, в том числе тех, которые на день голосования возвратились в Украину, но были внесены в списки лиц, которые пересекли государственную границу Украины и на день голосования не вернулись в Украину, внесения в списки избирателей граждан, отсутствующих в Украине; в) формирования состава окружных и участковых избирательных комиссий; г) необеспечения субъекту избирательного процесса — Прогрессивной социалистической партии Украины возможности реализовать в период избирательной кампании право на равный доступ к средствам массовой информации; д) организации выборов народных депутатов в заграничном избирательном округе; е) несоответствия пунктов протоколов избирательных комиссий территориальных округов, предоставленных суду представителями Социалистической партии Украины, значениям отдельных пунктов протоколов окружных избирательных комиссий, в том числе с пометкой «Уточненный», на основании которых были установлены результаты выборов; е) подкупа избирателей; ж) несоответствия размещенной на официальном сайте ЦИК и в газетах «Голос Украины» и «Урядовий кур'єр» информации о подсчете голосов избирателей сведениям, содержащимся в протоколе ЦИК о результатах внеочередных выборов народных депутатов.

В связи с неправильным установлением результатов выборов истцы требовали привести протокол ЦИК о результатах выборов в соответствие с требованиями законодательства, провести повторный подсчет голосов и признать выборы недействительными.

Следует отметить, что Партия регионов воздержалась от обжалования результатов выборов, хотя она не была ими полностью удовлетворена. Во-первых, она набрала более одной трети голосов избирателей, больше, чем какая-либо другая политическая сила. Не с руки победителю выборов оспаривать их результат. Во-вторых, отнюдь не рассматривая прошедшую избирательную кампанию как безупречную, партия не могла не считаться с фактическими и юридическими

реалиями. К сожалению, действующее избирательное законодательство пока что ориентировано на обеспечение подведения итогов выборов в как можно более сжатые сроки, что не позволяет в полном объеме выявить и задокументировать все существенные нарушения законодательства и предъявить их суду, если они выявлены по истечении этих сроков. Бывали даже случаи, когда суды начинали рассмотрение дел по жалобам участников избирательного процесса, но поскольку вынести решения до истечения сроков они не успевали, то дела прекращались.

Возможно, нам следовало бы принять на вооружение опыт стран (их немало), в которых предусмотрены значительно более продолжительные сроки обжалования результатов голосования и выборов в целом.

Именно спешка в подготовке данного иска привела к тому, что в нем содержались взаимоисключающие требования: привести протокол ЦИК в соответствие с законом; провести повторный подсчет голосов; признать выборы недействительными.

Впрочем, читая решение суда, я как юрист, ученый и бывший председатель ЦИК испытываю даже чувство удовлетворения, поскольку в нем находит подтверждение принципиальная позиция, которой руководствовался ЦИК в 2004 году, подводя итоги голосования по выборам Президента Украины. А ведь именно за отстаивание этих позиций на меня и на ЦИК в целом вылились и продолжают выливать потоки грязи.

Прежде всего, Высший административный суд в данном случае строго руководствовался положением закона о невозможности признания результатов выборов недействительными в общегосударственном масштабе. Напомню, этим пренебрег Верховный Суд Украины, вынося решение от 3 декабря 2004 года.

Далее, суд признал, что ЦИК выполнила возложенные на нее обязанности по подведению итогов голосования в пределах соответствующих территориальных избирательных округов и в соответствии с этим установила результаты выборов. Констатируется, что протоколы окружных избирательных комиссий не признаны противоправными ни ЦИК, ни в судебном порядке, а значит, должны считаться действительными. Более того, суд признал, что ЦИК не могла принять относительно выборов народных депутатов Украины иного решения, чем установление результатов выборов и составление по ним протокола. «Таким образом, — подчеркивается в решении, — нельзя принять доводы истцов о том, что Центральная избирательная комиссия не могла установить результаты внеочередных выборов народных депутатов Украины 30 сентября 2007 года, не дав предварительно оценки массовым нарушениям избирательного законодательства». Именно этот довод я выдвигал в свое время против обвинений Центризбиркома и меня лично в противоправной бездеятельности, а ведь это рассматривалось как попытка избежать ответственности за содеянное. Интересно отметить, что никто не инициировал пересмотра этого решения ВАС Украины как противоречащего правовым позициям Верховного Суда, нашедшим отражение в его решении от 3 декабря 2004 года.

Это же касается и утверждения Высшего административного суда относительно невозможности возложить на Центральную избирательную комиссию ответственность за неправомерное включение или невключение тех или иных лиц в списки избирателей.

Доводы истцов о том, что в списки избирателей были включены лица, фактически пребывающие за границей, переведены судом в плоскость предположений. Еще раз повторю, вероятность этого весьма велика, но за пять дней, отведенных для рассмотрения дела, у суда не было реальной возможности установить истину, грубо говоря, докопаться до того, сколько же «мертвых душ» фигурировало в избирательных списках и считалось проголосовавшими.

Истцы утверждали, что во время избирательного процесса политическими партиями и блоками активно и открыто осуществлялся подкуп избирателей,

а со стороны Центральной избирательной комиссии отсутствовало реагирование на нарушения некоторыми участниками избирательного процесса предписаний избирательного законодательства по этому поводу.

Можно предположить, что подкуп таки был, и в немалых масштабах. Но в решении суда подчеркивается обязательность подтверждения фактов подкупа в судебном порядке. В то же время, указывается в решении, «из сообщений апелляционных административных судов и апелляционных судов Автономной Республики Крым и Севастополя усматривается, что таких дел суды не рассматривали и соответственно решений об установлении факта подкупа избирателей не постановляли».

Хотелось бы, чтобы каждый из 20 судей Верховного Суда Украины, прочитав постановление Высшего административного суда, сравнил его со своим собственным решением, принятым 3 декабря 2004 года и сделал из этого хотя бы запоздалые выводы. Конечно, данное постановление принималось в несколько иной политической ситуации, но юридическая сторона дела от этого не меняется.

В предыдущем, «довыборном», разделе своей книги я высказал серьезную обеспокоенность возросшей зависимостью судов от президентских структур и политических партий. Эта опасность сохраняется. И в ходе прошедшей избирательной кампании судами принимались сомнительные с правовой точки зрения решения, содержание которых указывало на признаки постороннего влияния. Еще раз выскажу надежду на то, что эту неблагоприятную тенденцию в ближайшее время удастся переломить.

Партия регионов как ведущая политическая и государственническая сила страны уже дала оценку результатам выборов.

Основной вывод заключается в том, что «...Партию регионов миллионы украинцев восприняли как выразителя своих надежд: люди однозначно поддержали наше стремление всячески развивать и укреплять дружбу с Российской Федерацией. Это была солидарность с нами и одновременно протест против попыток партий националистического покроя строить внешнюю политику государства на антироссийской риторике»<sup>1</sup>.

«Мы обязаны помнить: самое ценное, что мы сумели накопить за минувшие десять лет, — это доверие к нам миллионов людей. И если мы не хотим потерять этот огромный капитал доверия, мы должны ежедневно работать так, как будто это ключевой момент предвыборной борьбы»<sup>2</sup>.

В. Янукович как лидер партии признает, что «... на самом деле мы могли добиться большего количества голосов, и если этого не произошло, то лишь из-за недостаточной активности штабов в некоторых регионах, а также из-за излишней самоуверенности кое-кого из наших региональных коллег»<sup>3</sup>.

Добавлю от себя: агитация Партии регионов могла бы быть более яркой и доходчивой, особенно наглядная агитация. Возможно, мы проявляли излишнюю деликатность к нашим принципиальным политическим соперникам, и в результате они получили известную фору в своей агитационной деятельности. Это было особенно заметно во время многочисленных телевизионных дебатов. Надо из этого делать соответствующие выводы.

Сейчас перед Партией регионов возникли важные стратегические задачи, связанные с деятельностью парламента, избранного в 2007 году. Прежде всего, как я считаю, нужно сделать все, чтобы он оказался работоспособным, а это возможно лишь при условии, если создание новой правительственной коалиции не затянется надолго.

Обстановка складывается таким образом, что правительственную коалицию нельзя создать на основе только Партии регионов и КПУ или, наоборот, НУНС

<sup>1</sup> Янукович В. Указ. статья.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

и БЮТ, даже с учетом присоединения к кому-либо из них блока В. Литвина. Угрозы систематического распада правящих коалиций способны вызвать серьезные потрясения в стране.

На Партии регионов лежит особая ответственность за нормализацию обстановки в стране. «В отличие от политических сил, представленных на досрочных выборах разнообразными блоками, мы — монолитная сила, которой не угрожает перспектива рассыпаться в результате внутриблоковой борьбы за власть. Мы единственные, кто может гарантировать выполнение взятых на себя обязательств, не боясь сопротивления со стороны так называемых союзников, которые на самом деле заинтересованы в ослаблении друг друга ... . Мы понимаем: когда идет речь о будущем страны, цена за неминуемое поражение политиков-популистов может оказаться слишком высокой. Социально-экономический регресс приведет к тому, что много позитивных тенденций в экономическом строительстве страны будет утрачено на много лет, а повышение благосостояния народа, которого удалось достичь, окажется лишь воспоминанием о прошлой экономической стабильности.

Поэтому сейчас Партия регионов обязана до конца бороться за создание коалиции национального единства, и это единственно возможный путь, которого ожидает от политиков страна»<sup>1</sup>.

Как подчеркивает В. Янукович, «Партия регионов готова для достижения этой высокой цели идти на целесообразные уступки при условии, что противоположная сторона проявит такую же уступчивость»<sup>2</sup>. В связи с этим стоит отметить, что люди, симпатизирующие нам и поддерживающие нас, также предостерегают от таких уступок, которые способны подорвать принципиальные позиции бело-голубых и посеять у тех, кто поддерживал и продолжает поддерживать Партию регионов, сомнения в правильности ее политического курса.

## НОВЫЕ ВЫЗОВЫ

К числу трудных задач государственного строительства следует отнести не только налаживание текущей деятельности правительства на основе парламентского большинства, но и преодоление попыток повернуть вспять политическую реформу, сорвать попытки вновь превратить Украину из парламентско-президентской в президентско-парламентскую республику.

Фактором, серьезно осложняющим политическую обстановку в стране, являются потуги Президента и его Секретариата инициировать утверждение на всеукраинском референдуме новой Конституции Украины. И это несмотря на то, что действующая Конституция не достигла еще даже подросткового возраста, поскольку вступила в силу только в конце июня 1996 года. Очевидно, в качестве ориентира для такого шага использован российский опыт, когда Основной Закон был утвержден на референдуме крайне незначительным большинством голосов вскоре после силовых действий, предпринятых бывшим Президентом РФ Б. Ельциным в октябре 1993 года. Следует, правда, отметить, что впоследствии политическая ситуация в России стабилизировалась, и в этом решающую роль сыграла продуманная консолидаторская политика, проводимая бывшим президентом, а ныне премьер-министром РФ В. Путиным. Поистине, перефразируя название книги экс-президента Украины Л. Кучмы, «Россия — не Украина».

В свое время факт принятия Конституции Украины от 28 июня 1996 года оценивался по-разному. Она была положительно воспринята европейским сообществом. Как отметил известный конституционалист Н. Козюбра, «можно без преувеличения сказать, что Конституция Украины 1996 года стала продуктом европейской

<sup>1</sup> Янукович В. Указ. статья.

<sup>2</sup> Там же.

конституционной культуры ... Она вобрала в себя лучшие традиции многовековой истории украинского конституционализма»<sup>1</sup>. С другой стороны, бывший Президент Л. Кучма относился к этому судьбоносному документу, мягко выражаясь, прохладно, неоднократно высказываясь в том смысле, что депутаты приняли Конституцию «под себя». Между ним и парламентом постоянно возникали столкновения по поводу властных прерогатив, которые, к счастью, не переросли в «конституционную войну», как это произошло в период правления В. Ющенко. Злостным измышлением явилась имевшая хождение версия о том, что Конституция была принята «под покровом ночи», хотя общеизвестно, что этому событию предшествовал длительный конституционный процесс и широкое общественное обсуждение.

Это же можно сказать и о проекте Закона «О внесении изменений в Конституцию Украины», инициированного в 2003 году Л. Кучмой. Он тоже возник не на пустом месте и, как сам проект Конституции 1996 года, явился продуктом согласования и компромисса между различными политическими силами. Основная идея этого документа — преобразование президентско-парламентской формы государственного правления в парламентско-президентскую была шагом вперед в развитии демократии на основе повышения авторитета наивысшего представительного органа — Верховной Рады Украины. Это, кстати говоря, было подтверждено Конституционным Судом Украины, признавшим законопроект соответствующим основам конституционного строя. То обстоятельство, что он был принят «в пакете» с другими законодательными актами, никак не могло отразиться на его содержании, хотя в значительной степени помогло в разрешении острого конституционного кризиса. Ни будущий Президент Украины В. Ющенко, ни его окружение не возражали против таких изменений в Конституции, а порой и приветствовали их, обещая соблюдать Конституцию Украины в ее измененном виде.

Однако после того, как эйфория, связанная с «воцарением» В. Ющенко после незаконного третьего тура голосования, прошла, потребовался новый повод для объяснения обнаружившихся провалов во внутренней и внешней политике. И объектом для нападков, конечно же, стало обнаружившееся несовершенство несколько видоизмененной Конституции. То есть распространенный в нашем обществе правовой фетишизм, объясняющий все существующие проблемы наличием «плохих» законов, был в очередной раз перенесен на Конституцию.

Возможно, утрата отдельных полномочий, в частности права формировать правительство, стала рассматриваться В. Ющенко как тяжкое оскорбление, особенно после реформирования парламентской коалиции в 2006 году. Но негоже главе государства уподобляться воспитаннику детского садика, требующего от своего приятеля обратно подаренную игрушку!

Да, между Президентом и правительством возникли разногласия по поводу толкования отдельных положений Конституции, касающихся распределения между ними полномочий. Имели место попытки, в основном со стороны главы государства, толковать некоторые нормы Основного Закона более широко по сравнению с текстом Конституции. Как следовало разрешать такие противоречия в демократическом правовом государстве, каковым задекларировала себя Украина в ст. 1 своей Конституции? Естественно, правовым путем, обращаясь в Конституционный Суд Украины. Конечно, для его деятельности не характерна оперативность, но и поводов для особой спешки не было, особенно в условиях динамичного развития экономики Украины. Но, как известно, глава государства предпочел либо не обращаться в КС, либо не ожидать его вердикта, а предпринял импульсивные действия, одержав в результате «пиррову победу», которая в конечном счете чревата для него крупными издержками.

<sup>1</sup> Конституція України : стан і перспективи вдосконалення // Політика і час. — 2007. — № 7. — С. 30—33.

Утверждения о том, что несовершенство обновленной Конституции — основная причина, побудившая гаранта Основного Закона пуститься в начале апреля 2007 года «во все тяжкие» — не что иное, как вздорный вымысел! Действительной причиной происшедшего было нежелание В. Ющенко, подталкиваемого своим окружением, действовать в рамках Конституции и, в частности, закрепленного в ней положения о том, что все государственные органы и должностные лица обязаны действовать на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины. Это — попытка реванша, граничащая с попыткой узурпации власти.

«Театр политических действий, — отметил обозреватель «Зеркала недели» С. Рахманин, — почти полгода выглядит театром правового и политического абсурда. Президент торжественно объявляет о роспуске Верховной Рады в силу обстоятельства, Конституцией не предусмотренного. Указ о досрочном прекращении полномочий высшего законодательного органа переиздается четырежды и досрочные парламентские выборы назначаются на основаниях, Основным Законом также не обозначенных. Причина для разгона, названная в апреле, не имеет ничего общего с поводом, указанным в августе. В течение четырех месяцев глава государства то дарует Раде право на существование, то этого права лишает, ссылаясь на несуществующие полномочия»<sup>1</sup>.

Здесь С. Рахманин был прав, ох как прав! Но вернуться к этой теме, которую автор затронул уже в одном из предыдущих разделов, его побудило другое. Проследим за дальнейшими рассуждениями С. Рахманина.

«Противники Ющенко, — пишет он, — весной поклявшись, что никогда на выборы не согласятся, потом дружно регистрируются в качестве субъектов избирательного процесса. Называют происходящее беззаконием и охотно в этом беззаконии участвуют, таким образом его окончательно узаконивая». Я уже достаточно подробно объяснил, почему Партия регионов отнюдь не «дружно» и не «охотно» участвовала в навязанной ей избирательной кампании. Но цитируемая публикация — одна из многих, где В. Ющенко и его команда, буквально растоптавшие Конституцию, причем отнюдь не только в связи с выборами, но и по другим поводам, и представители коалиции национального единства, ничего подобного не совершавшие, ставятся из соображений ложной объективности «на одну доску». Дескать, все нарушали, все ответственны за случившееся, а вот примем новую Конституцию, да еще на референдуме, и все встанет на свои места.

Это, конечно, иллюзия, но иллюзия вредная, основанная на том же неистребимом правовом фетишизме, странным образом сочетающемся с дремучим правовым нигилизмом.

По существу, нас втягивают в новую предвыборную кампанию. Ведь проведение референдума — это тоже выборы, поскольку гражданам Украины предлагается выбрать тот или иной вариант решения вопросов, имеющих важное общественно-политическое и государственное значение.

Остановимся теперь на юридической стороне дела. Она достаточно запутана, во многом благодаря усилиям Конституционного Суда Украины. Возникает ситуация, когда отдельные решения КС, посвященные толкованию норм Конституции, сами требуют толкования, хотя по смыслу Конституции толкование, данное КС, является не только официальным, но и окончательным.

Впервые КС рассмотрел вопросы, касающиеся проведения так называемого конституционного референдума, в 2000 году после организованной Президентом Л. Кучмой «народной инициативы» о внесении изменений и дополнений в действующую Конституцию.

Тогда аппетиты главы государства не распространялись на весь текст Конституции, и в бюллетени для проведения референдума предлагалось включить

<sup>1</sup> Зеркало недели. — 2007. — № 36.



всего шесть вопросов, среди которых был и такой: «Согласны ли Вы с тем, что Конституция Украины должна приниматься всеукраинским референдумом?» В своем решении от 27 марта 2000 года КС признал недопустимым вынесение данного вопроса на всеукраинский референдум, поскольку, как было сказано в решении, «изложенный в пункте 6 статьи 2 Указа (Президента) вопрос выносится на референдум без выяснения воли народа относительно необходимости принятия новой Конституции Украины и, таким образом, ставит под сомнение действие Основного Закона Украины, что может привести к ослаблению установленных им основ конституционного строя в Украине, прав и свобод человека и гражданина»<sup>1</sup>.

Таким образом КС, по существу, предусмотрел возможность проведения референдума по данному вопросу как бы в два этапа. Один референдум должен быть посвящен такому вопросу: «Требуется ли принятие в Украине новой Конституции взамен действующей?» и уже потом выносится на всеукраинский референдум проект новой Конституции.

Повторно вопросы, связанные с возможностью конституционного референдума, КС рассмотрел в рамках дела об осуществлении власти народом, приняв по нему решение от 5 октября 2005 года<sup>2</sup>.

Хочу обратить внимание на некоторые примечательные моменты данного решения.

Прежде всего, в нем оставлено без внимания то обстоятельство, что действующая Конституция Украины вообще не предусматривает возможности принятия новой Конституции как таковой, а лишь допускает внесение изменений в действующую Конституцию (п. 1 ч. 1 ст. 85 и раздел XIII «Внесение изменений в Конституцию Украины»). Думается, что это было сделано не случайно. Принятие новой Конституции необходимо лишь тогда, когда в стране коренным образом меняется государственный, экономический и политический строй, как это произошло после обретения Украиной государственной независимости. Кстати, в США новая Конституция не принималась уже более двух столетий, ее текст остался в неприкосновенности, а поправки (т.е. изменения) к Конституции публиковались отдельно от ее текста. Это можно рассматривать как проявление уважения к такой социальной ценности, какой является Конституция.

Далее, в указанном решении не просматривается какой-либо связи с решением КС 2000 года, хотя в заключительной части констатируется, что только народ имеет право изменять путем всеукраинского референдума конституционный строй в Украине, закрепленный Конституцией Украины с соблюдением порядка, предусмотренного в разделе XIII Конституции Украины. Известно, что основы конституционного строя в Украине предусмотрены разделом I Основного Закона и частично разделами II и XIII. То есть проведение всеукраинского конституционного референдума является строго обязательным лишь тогда, когда речь идет о внесении изменений в указанные разделы.

В пункте 4.3 описательной части решения КС от 5 октября 2005 года содержится следующее указание: «Из нормативно-правового содержания положений частей 2, 3 статьи 5 Основного Закона, по которому народ является носителем суверенитета и единственным носителем власти в Украине, вытекает, что народ имеет право принимать новую Конституцию Украины».

Каким образом? На референдуме? Ответа на этот вопрос в решении нет? Зато в этом же пункте содержится витиеватая фраза, из которой, однако, можно заключить, что принятие действующей Конституции не на референдуме, а на заседании Верховной Рады Украины от имени народа тоже является проявлением воли народа, хотя не прямо, а опосредованно, через парламент.

<sup>1</sup> *Вісник Конституційного Суду України*. — 2000. — № 2. — С. 10.

<sup>2</sup> *Офіційний вісник України*. — 2005. — № 41. — Ст. 2005.

Такая неопределенность в правовых позициях КС побудила гаранта вновь обратиться в этот орган за очередной порцией толкования Основного Закона относительно возможности утверждения Конституции на всеукраинском референдуме. Остается только гадать, каков будет результат и как скоро произойдет это событие. «Теперь, судя по заявлениям, звучащим из Секретариата Президента, Ющенко намерен действовать, не дожидаясь вердикта КС и его толкований. Он уже все «знает», без помощи КС»<sup>1</sup>.

Такая вероятность вытекает из предыдущей антиконституционной практики гаранта. Ведь не стал же он ожидать решений КС, издавая один за другим откровенно противоречащие Конституции акты о роспуске парламента, из-за чего может создаться впечатление, что суд просто-напросто не мог угнаться за этим процессом и признать хотя бы некоторые из этих указов неконституционными до того, как сам В. Ющенко признает их утратившими силу. Впрочем, все говорит за то, что КС не очень-то к этому и стремился, а может быть, и стремился, но эти стремления были подавлены грубым вмешательством в его деятельность со стороны того же В. Ющенко. А между тем особой юридической сложности эти дела не представляли, поскольку грубейшие нарушения закона лежали, как говорится, на поверхности, и можно было рассмотреть указанные дела в кратчайший срок, предотвратив тем самым конституционный переворот. Гражданской ответственности не хватило! Трудно согласиться с мнением нецелесообразности рассмотрения дела о неконституционности четвертого, последнего указа, поскольку, дескать, выборы уже прошли. Ну и что же из этого следует? Ведь устранить допущенное нарушение в принципе никогда не поздно. Если бы указ был признан неконституционным, у Высшего административного суда Украины появились бы все основания признать результаты выборов недействительными! Но, по-видимому, заранее был разработан иной сценарий развития событий.

Вдохновителей референдума с целью утверждения новой Конституции не смущает и то, что в цивилизованных странах не принято перекладывать решение таких вопросов на плечи избирателей. Зато такая практика характерна для тоталитарных режимов, представители которых стремятся таким образом легитимизировать свое пребывание у власти. Можно согласиться с вынесением на референдум отдельных частных вопросов, имеющих общегосударственное значение, особенно если на этом настаивают избиратели, реализуя предоставленное им право народной инициативы. И утверждать на всеукраинском референдуме изменения в Основном Законе, что предусмотрено ст. 155 Конституции Украины. Но утверждать на референдуме Конституцию в целом — это уж слишком! Ведь Основной Закон — это многоплановый документ, содержащий множество нормативных предписаний концептуального характера, по поводу содержания которых существуют различные мнения у самых авторитетных представителей науки конституционного права. И отвечать на эти вопросы предлагается людям, большинство которых проекта Конституции и в руках не держало. Что же касается той незначительной части избирателей, которые действительно проявляют интерес к содержанию сего документа, то одни его положения могут им нравиться, другие — нет, но голосовать-то придется «за» или «против» проекта в целом. В общем, можно уверенно утверждать, что это будет референдум не об утверждении или неутверждении проекта Конституции, а о доверии или недоверии к той политической силе, которая инициирует проведение референдума, а сам проект Основного Закона окажется ширмой для реализации соответствующего замысла.

В качестве действенного средства инициирования всенародного волеизъявления ч. 2 ст. 72 Конституции Украины предусматривает так называемую народную инициативу. Если признать возможным утверждение Основного Закона на референдуме, то

<sup>1</sup> Лозунько С. Согласно вердикту КС даже сама постановка вопроса о принятии Конституции всеукраинским референдумом — неконституционна / С. Лозунько // 2000. — 2007. — № 31.

народная инициатива является достаточно веским основанием для его проведения. Естественно, что глава государства стремится к тому, чтобы на референдум был вынесен только его проект Конституции. Но ведь вполне могут появиться и другие проекты. Значит, если будут фигурировать два, а то и больше проектов, по каждому из которых соблюдена процедура сбора подписей в поддержку народной инициативы, то все из них должны быть вынесены на референдум. Нельзя же, в самом деле, зачеркнуть более трех миллионов собранных подписей, которые к тому же признал Центризбирком? Но глава государства продемонстрировал явное неуважение к мнению сограждан, не назначив референдум по вопросу о членстве Украины в НАТО, несмотря на провал активной кампании по дискредитации деятельности инициативных групп по проведению референдума. Кстати, выступая 27 октября 2007 года по телевидению, он ошеломил слушателей сообщением о том, что вступление в НАТО — это дело отдаленного будущего и референдум можно будет провести уже после завершения всех подготовительных мероприятий к вступлению в НАТО. Естественно, что такая подготовка потребует огромных средств, в частности, для переоснащения армии в соответствии с натовскими стандартами. Это отдаленно можно сравнить с длительной и дорогостоящей подготовкой к свадьбе, включая подготовку к свадебному застолью, после чего выносятся на обсуждение вопрос о том, быть свадьбе или не быть! Возможно ли такое? Очевидно, возможно — в театре политического абсурда!

Назрели и другие важные вопросы, заслуживающие вынесения на референдум. Почему бы раз и навсегда не закрыть вопрос о статусе русского языка как второго государственного. Ведь именно так решили вопросы двуязычия швейцарцы, бельгийцы, канадцы, финны, а также некоторые бывшие республики Советского Союза? Почему не спросить наш народ: может быть, он захочет последовать их примеру, а не примеру бывшей Югославии или Ирака, где попытки граждан одной страны навязать друг другу свое превосходство привели к крайне тяжелым последствиям?<sup>1</sup>. Утверждения о том, что языковая проблема в Украине муссируется искусственно — злостная демагогия. Она реально существует и приобретает с каждым годом все большую остроту. Рассуждения некоторых политиков-демагогов о том, что признание двуязычия расколет нацию, нужно понимать с точностью до наоборот. Раскалывает нацию именно непризнание национальных прав более чем половины граждан. Это — своеобразная мина замедленного действия, которая может сработать в любое время, с непредсказуемыми последствиями.

Как я лично вижу решение этой проблемы?

Безусловно, знание украинского языка необходимо гражданам независимой Украины. Особенно это касается молодого поколения. Никаких принципиальных расхождений по этому вопросу с нашими политическими оппонентами нет.

Однако избранный нынешним правительством курс на устранение русского языка, на котором разговаривает более половины населения страны, из сферы образования путем перевода, по существу, всех школ на преподавание предметов по-украински — это путь в никуда.

Никто не отменял нормы, содержащейся в ч. 2. ст. 10 Конституции Украины, в соответствии с которой «в Украине гарантируется свободное развитие, использование и защита русского и других языков национальных меньшинств Украины». И как верх бесстыдства можно рассматривать попытки загнать «великий и могучий» русский язык, столь естественный для граждан Украины, практически в подполье.

От кого должно зависеть, на каком языке будут получать образование дети, поступающие в школу? Естественно, от их родителей. Но их об этом никто не спрашивает. Более того, применяется тактика выкручивания рук в отношении

<sup>1</sup> Кивалов С. Всеукраинский референдум от БЮТа был обречен изначально / С. Кивалов // Слово. — 2007. — 9 авгус.

несогласных. Как это сообразуется с демократизмом Украинского государства, задекларированным в ст. 1 Конституции Украины? Вопрос риторический!

Но как же совместить право человека получать образование на родном языке и необходимость овладения украинским? Для этого вполне достаточно ввести во всех школах с русским языком обучения полноценный курс украинского языка и литературы. Без каких-либо исключений, как бывало в советские времена.

Нужно, подобно страусу, засунуть голову в песок, чтобы не увидеть вопиющего несоответствия действительности утверждений о степени овладения украинским языком в тех школах, где обучение на нем осуществляется принудительно. Дети и их родители, а также сами учителя продолжают думать по-русски, воспроизводят по-русски украинские слова и выражения, общаются между собой по-русски. В результате происходит невообразимая мешанина, в сравнении с которой пресловутый «суржик» представляется образцом изящной словесности.

Те, кто обвиняет нас в разжигании социальной розни на языковой почве, должны задуматься над тем, что своей языковой политикой они наносят страшный (не боюсь этого слова) вред именно украинскому языку. Когда вместо вдумчивых, осторожных, рассчитанных на перспективу мероприятий по его развитию начинают действовать методом грубого принуждения, это неминуемо вызывает реакцию отторжения. Пока эта реакция преимущественно проявляется в пассивной форме путем формального выполнения соответствующих предписаний, а фактически — их игнорирования. Но впоследствии это недовольство подобно сжатой пружине может и распрямиться, приобретая более радикальные формы. И не потому, что народ к этому подстрекает, — он сам все прекрасно понимает.

Вызывают изумление утверждения чиновников о том, что выпускники школ чуть ли не поголовно овладели украинским языком, основываясь на результатах независимого тестирования. Неужели не ясно, что живой, богатый и образный украинский язык невозможно освоить путем зазубривания тестовых задач. Кого обманываем? Не проще было бы ограничиться диктантом средней сложности и/или кратким сочинением на заданную тему и — все стало бы на свои места. Ведь сплошь и рядом студенты младших курсов, окончившие формально украинские школы, в муках стараются перевести тексты нормативных актов для ответа на русском языке и выдают при этом невообразимую мешанину. А все потому, что не знают толком ни украинского, ни русского. Доучивать или переучивать их в вузе — дорогая затея.

Все эти трудности стремится учитывать руководство Одесской национальной юридической академии. Мы стараемся по возможности удовлетворить желание студентов избрать тот или другой язык обучения. Поэтому для одних студентов занятия проводятся на украинском, а для других — на русском языке. Используется и другой подход, когда учитывается характер будущей профессиональной деятельности выпускников. Например, это касается выпускников институтов прокуратуры и следствия и профессиональных судей, для которых знание делового украинского языка и юридической терминологии особенно необходимо, поскольку он используется в деятельности соответствующих органов.

Кроме того, поскольку некоторая часть студентов прилично овладела английским языком, у нас практикуется проведение занятий и на английском. Это позволит им в дальнейшем совершенствовать свое образование за границей. Интересно, не последует ли распоряжение Минобразования об исключении этого языка из обращения как негосударственного?

О содержании проекта новой Конституции говорить пока рано, да и вряд ли можно ожидать, что он в окончательном виде появится достаточно скоро, хотя сам В. Ющенко к этому очень стремится. Но уже сейчас можно сказать, что наработки Секретариата Президента Украины, сделанные в этом направлении, были проникнуты идеей реванша за те отступления, на которые президентская власть была

вынуждена пойти в результате конституционной реформы декабря 2004 года. Рассчитывая на переизбрание, В. Ющенко не желает занять президентский пост во второй раз с недостаточными, по его мнению, полномочиями. Основная его цель — верховенство главы государства в отношении высшего органа представительной власти — парламента.

Поскольку вся короткая политическая история независимой Украины прошла под знаком противоборства главы государства и парламента с постоянными попытками перетягивания полномочий на ту или другую сторону, все это способствовало утверждению в мировом и европейском общественном мнении представления об Украине как о незрелой демократии и непредсказуемом государстве. Но при этом следует помнить, что какой бы объем компетенции ни был закреплен Конституцией за Президентом и Верховной Радой, каждый из них должен действовать строго в пределах своих полномочий, не посягая на полномочия другой стороны. Даже если очень хочется! И когда некоторые политики называют состоявшуюся конституционную реформу бессмыслицей, то на это можно сказать одно: «исполняя Ющенко Конституцию буква в букву, как это и должно быть в демократическом правовом государстве, — не было бы никакой бессмыслицы»<sup>1</sup>.

Стремление В. Ющенко расширить свои полномочия на конституционной основе вполне понятно. Но на практике это может означать возвращение к модели президентско-парламентской или даже президентской республики из-за резкого изменения баланса компетенции между Президентом и парламентом. Но захочет ли этого парламент, даже пропрезидентская его часть — большой вопрос. Вот чем объясняются попытки обойти Верховную Раду путем вынесения проекта Конституции непосредственно на всеукраинский референдум.

Распускать парламент по политическим мотивам — это значит, что Президент может диктовать Верховной Раде свою волю, требовать от нее действий в русле всех пожеланий. А нет — разгон парламента по политическим мотивам<sup>2</sup>. Своеобразные же уроки вынес глава государства из серии разгонных указов весны—лета 2007 года! Но это своеобразие — следствие ощущения безнаказанности, которая, надеюсь, не будет вечной.

Или другой сомнительный шаг, который пытаются сейчас протолкнуть, сдвиг пыль с нереализованных документов референдума 2000 года. Речь идет о создании второй, верхней, палаты (Сената) в новом украинском парламенте.

Разумеется, если бы Украина стала федеративным государством, такая конфигурация парламента была бы вполне обоснованной, о чем свидетельствует опыт других федеративных государств. Но по мнению Ющенко и его окружения, идея федерации — опасная ересь сродни государственной измене. Но давайте посмотрим на эту проблему с прагматических позиций.

Всем известно, как мучительно трудно проходят законопроекты в Верховной Раде всех созывов — однопалатном парламенте. Если же в Верховной Раде появится еще и вторая палата, разделенная не только по политическому, но и по национально-территориальному признаку, то можно себе представить судьбу несчастных законопроектов. Их принятие будет еще больше заволокичено, если не заблокировано вовсе. Это обстоятельство Президент вполне сможет использовать для принятия волевых, неконституционных решений.

Конечно, следующий этап конституционной реформы в Украине назрел. Но изменения в Основной Закон следует вносить с другими целями и в другой плоскости, чем это предлагают В. Ющенко и его сторонники.

Основной недостаток нынешнего государственного устройства — это наличие в стране своеобразного «двоевластия», а именно, дублирующих властных структур.

<sup>1</sup> Лозунько С. «Выдающийся» проект Конституции «для Ющенко» от его выдающихся юристов / С. Лозунько // 2000. — 2007. — 21 сентяб.

<sup>2</sup> Лозунько С. Президент жаждет диктатуры / С. Лозунько // 2000. — 2007. — № 27—28. — С. 3.

Так, функции исполнительной власти искусственно разделены между Президентом и Кабинетом Министров. В самом Кабмине имеются министры «первого сорта» — обороны и иностранных дел, подчиненные непосредственно главе государства и заседающие в правительстве в качестве «свадебных генералов», и министры «второго сорта», отвечающие за экономический и социальный блоки. Непонятно, почему правительство, высший орган исполнительной власти, отстранено от участия в решении вопросов обороны, государственной безопасности и внешних сношений. Постоянно происходят процессы наращивания властного потенциала администрации (сейчас Секретариата) Президента. Название этого органа при В. Ющенко стало скромнее, чем при его предшественнике, а властные амбиции — не в пример больше, сам В. Медведчук может позавидовать. При нем, по крайней мере, важные вопросы деликатного свойства решались кулуарно, а сейчас — сразу же выносятся на общественность. Это было бы приемлемым, если бы все решения и высказывания соответствовали закону, но так бывает далеко не всегда. Необходимо ввести в четкие конституционные рамки деятельность Совета национальной безопасности и обороны, со стороны которого, не без подсказок Президента, систематически предпринимаются попытки вмешательства в сферы деятельности других ветвей власти.

Двоевластие наблюдается также на региональном и местном уровне. Вспомним, что бывший Президент Украины Л. Кучма выстроил так называемую вертикаль исполнительной власти путем создания областных и районных государственных администраций. Было бы еще логично, если бы они подчинялись по вертикали: районные администрации — областным, а областные — Кабинету Министров Украины. Но фактически, и это закреплено в действующей Конституции и соответствующих законах, они подчинены Президенту, который, по крайней мере формально, не является главой исполнительной власти. Кабмин же располагает весьма слабыми средствами воздействия на эти структуры. Зато Президент в последнее время все чаще и чаще прибегает к назначению глав администраций и их увольнению без представлений Кабмина, произвольно перетасовывает их, особенно перед выборами или сразу после них, не выполняет решений органов представительной власти об увольнении указанных лиц вследствие недоверия, высказанного квалифицированным большинством депутатов, и даже решений судов, подтверждающих законность этих решений.

Между тем реальная власть на местах сосредоточена в руках глав администраций, которые, фактически не будучи подчинены Кабмину, озабочены лишь тем, чтобы не потерять благорасположения своего «патрона». В то же время претензии на низкую эффективность деятельности местных органов исполнительной власти Президент предъявляет Кабинету Министров Украины, широко афишируя проявления требовательности: указания, поручения, рекомендации, предупреждения и замечания в адрес Кабмина и отдельных министерств сыпятся как из рога изобилия. Если проанализировать издаваемые Президентом акты, то можно прийти к выводу, что они преимущественно издаются по вопросам, относящимся к компетенции правительства.

Как высказался по этому поводу один из «классиков», «такая позиция удобная, но она насквозь гнилая».

Мы постоянно становимся свидетелями конфликтов на местах между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления. Невольно возникает вопрос: почему местными делами должны руководить люди, назначаемые из центра и подчиненные центру? Почему бы жителям районов и регионов не избирать глав местных администраций? Есть и другой вариант: возложить их обязанности на создаваемые местными советами исполкомы.

Вряд ли уместно проводить здесь какую-то аналогию с советской системой местных представительных органов, поскольку, как известно, в те времена все

важнейшие решения принимались партийными комитетами соответствующего уровня. Предлагаемые изменения позволят сделать органы местного самоуправления по настоящему эффективными властными структурами.

И еще 2 предложения, касающиеся роли Президента Украины. В соответствии с ч. 2 ст. 102 Конституции «Президент Украины является гарантом государственного суверенитета, территориальной целостности Украины, соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина».

Возникает вопрос: а что, в стране нет других гарантов, которые бы обеспечивали защиту всех этих ценностей? Безусловно, они есть. Так, Кабинет Министров Украины, хотя и не называется гарантом, но в соответствии со ст. 116 Конституции Украины обеспечивает государственный суверенитет и экономическую самостоятельность Украины, осуществление внутренней и внешней политики, исполнение Конституции и законов Украины. Ну чем не гарант? В пределах своих полномочий такими гарантами являются все органы публичной власти и их руководители. Здесь нужно еще раз подчеркнуть: «в пределах полномочий». Касается ли это Президента? Безусловно, поскольку он не абсолютный монарх или глава военной хунты. Но у самого Президента, как и его предшественника, очевидно, уверенности в этом нет, иначе с чего бы он прибегнул к абсолютно противоправным посягательствам на высший представительный орган? А ведь некоторые услужливые советники и ученые-конституционалисты толкуют, как я уже отмечал ранее, содержание части 2 ст. 102 Конституции как наличие у Президента чуть ли не безбрежных дискреционных полномочий. Такое понимание превращает гаранта соблюдения Конституции в ее нарушителя, в чем мы уже убедились на практике. Поэтому не лучше ли изъять указанную норму из ст. 102 Основного Закона, чтобы больше не было соблазна выходить за его пределы. Достаточно ст. 106, в которой исчерпывающе перечислены полномочия Президента.

Второе предложение. Настало время покончить с ненормальной ситуацией, когда Президент, не входящий в состав законодательной власти, имеет обширные полномочия по блокированию законодательной деятельности парламента. Следовало бы предусмотреть возможность преодоления наложенного им вето простым большинством голосов от конституционного состава Верховной Рады.

Во всяком случае подготовка изменений к Конституции не должна ограничиваться деятельностью специально подобранных Секретариатом Президента политических деятелей и юристов, а должна предполагать участие в ней всех парламентариев и широкое обсуждение связанных с этим проблем.

Безусловно, ключевую роль в этой работе должен сыграть парламент, что обусловлено самим его предназначением как высшего представительного органа страны.

В последнее время печальной особенностью нашей политической системы и политической практики являются нарушения нормального цикла проведения президентских и парламентских выборов, когда в промежутки между ними вклиниваются то ли третье подряд голосование, то ли внеочередные выборы.

Несколько меньший интерес вызывают местные выборы, проведение которых все чаще также растягивается во времени. Причины две: установление грубых нарушений закона при их проведении и невыносимые условия для деятельности органов местного самоуправления, которые из-за ограниченности финансовых ресурсов и нарушения их прав органами исполнительной власти досрочно прекращают свои полномочия. Кроме того, председатели местных советов периодически привлекались к уголовной ответственности за взятки. Вот и вынуждена Верховная Рада Украины постоянно принимать решения о проведении внеочередных выборов то в одних, то в других административно-территориальных единицах. В результате появился еще один фактор разбалансирования публичной власти в стране. Самые яркие примеры — выборы Тернопольского областного совета и председателя Киевского городского совета.

На этом фоне стабильность общегосударственных властных структур также находится под очень большим вопросом.

В первую очередь, это относится к лицу, занимающему пост Президента Украины. Об этом свидетельствует редкое единодушие, с которым парламент большинством, более чем 400, голосов проголосовал за проведение очередных выборов главы государства 25 октября 2009 года. И хотя Конституционный Суд Украины признал неконституционным соответствующее постановление и выборы, очевидно, придется проводить уже после Нового года, в принципе эта досадная задержка приведет лишь к затяжке стигмации президентской власти в лице того, кто ее ныне представляет.

В какой-то степени демарш В. Ющенко перед КС можно объяснить тем, что он хочет обеспечить лучшие стартовые условия для того, чтобы повторно занять президентский пост, как это в свое время удалось его предшественнику. Но его шансы на это весьма незначительны. Об этом свидетельствуют не только результаты опросов избирателей, дающих гаранту ничтожный процент голосов, но и многочисленные высказывания политиков, журналистов, политологов и простых людей на страницах средств массовой информации, многие из которых в начале 2005 года сравнивали вхождение В. Ющенко во власть чуть ли не с приходом Мессии.

Вот что, например, пишет С. Рахманин: «Массовая поддержка Ющенко (замечу от себя: отнюдь не всенародная), небывалый рейтинг доверия к нему объяснялись, в первую очередь, тем, что уставшая от собственного провинциализма страна захотела увидеть в нем нового, современного, современного политика. Он выглядел лотерейным билетом в будущее. Но оказался жетоном в прошлое. Ющенко начал хоронить себя с первых дней — настолько шокирующим было несоответствие задач, за которые он брался, тем целям, для исполнения которых его выбирали»<sup>1</sup>.

В таком же духе выдержана и масса других публикаций. Не оправдал, мол, надежд, что ж тут попишешь, надо искать другого Спасителя! При этом многие забывают, что некоторые настораживающие черты характера В. Ющенко, и прежде всего неадекватность его идей и поступков, проявились еще в бытность его пребывания на посту премьер-министра Украины и в период соискания президентского поста. От предостережения по этому поводу отмахнулись. На этот счет есть меткая украинская пословица: «Бачили очі, що купували, то їжте, доки не вилізуть!» Кроме того некоторая часть избирателей руководствовалась другим жизненным принципом: «Хай буде гірший, аби інший!»

Для того чтобы в последний год своего пребывания у власти, особенно в условиях разразившегося экономического кризиса, попытаться хотя бы частично наверстать упущенное, Президент продолжает упорно проводить мероприятия, не имеющие отношения к действительным интересам нации, «моей нации», как он говорит. Приведем слова В. Литвина, который зимой 2004/05 года тоже возглавлял Верховную Раду Украины и немало сделал для прихода к власти В. Ющенко. «Как по мне, — отметил он, — не стоит Ющенко учить всех, как писать историю Украины. Кто-то точно сказал: наш Президент уютно себя чувствует среди могил и крестов. Лидер нации должен чувствовать нацию. У меня такое впечатление, что Президент Украины не понимает и, похоже, не очень и хочет понять собственный народ. И нельзя пытаться навязывать ему свое видение прошлого и настоящего и не отдавать себе отчет, чем откликнется такая инициатива в стране»<sup>2</sup>.

Я уже упомянул о том, что шансы В. Ющенко на переизбрание незначительны. Но в современной политической истории иногда даже такой мизер может послужить трамплином для победы на выборах. Ведь смогли же заинтересованные политические силы России, используя инфантильность электората и прибегая к откровенным

<sup>1</sup> Рахманин С. Однажды пять лет спустя / С. Рахманин // Зеркало недели. — 2009. — 28 апр.

<sup>2</sup> Итоги. — 2008. — № 43. — С. 5.



фальсификациям, протащить на второй президентский срок такую «хромую утку», как Б. Ельцин! Будем же надеяться, что таких заинтересованных политических сил в современной Украине не сыщется.

Теперь о парламенте. На потенциальную нестабильность Верховной Рады, избранной на сомнительных внеочередных выборах 2007 года, представители нашей партии обращали внимание сразу после объявления результатов выборов. Процесс создания правительственной коалиции, как и после очередных выборов, был долгим и мучительным. Неудачи едва не привели к проведению в 2008 году повторных внеочередных выборов, причем юридические основания для издания Президентом соответствующего указа на этот раз были (несформирование коалиции в установленный Конституцией срок). Невыполнение президентского указа о проведении выборов под влиянием энергичных действий представителей БЮТ явилось ярким подтверждением постепенной утраты им властных рычагов.

Отношение Партии регионов относительно этих выборов было противоречивым. С одной стороны, существовала опасность того, что и на этот раз не удастся сформировать эффективное парламентское большинство и деньги на избирательную кампанию выброшены на ветер. С другой стороны, не стоило открыто призывать к игнорированию Указа, памятуя о том, что в принципе определение судьбы высших институтов власти — это прерогатива народа. Короче, в этот период наша партия заняла в данном вопросе выжидательную позицию, и думаю, что поступила правильно.

Но это отнюдь не значит, что так будет продолжаться и в дальнейшем. События последнего года показали, что стабилизация внутри парламента так и не наступила. Реализовать идею создания коалиции национального единства, несмотря на попытки, предпринимаемые в этом направлении, пока не удалось. Конечно, сохраняется надежда на то, что контакты в этом направлении будут продолжаться и, в конце концов, приведут к положительным результатам. Тем более что по некоторым принципиальным вопросам имело место консолидированное голосование двух основных политических сил в парламенте, что обеспечило принятие взвешенных решений, в том числе преодоление застарелых «вето» главы государства.

Вспомним хотя бы ситуацию августа 2008 года, создавшуюся после российско-грузинского конфликта. Президент занял в этом вопросе открыто антрироссийскую позицию вопреки очевидным фактам неправомерных деяний со стороны экстремистских сил Грузии. Националистические силы в парламенте пытались протащить соответствующую антрироссийскую резолюцию, принятие которой означало бы новый виток конфронтации с Россией. К счастью, большинство парламентариев заняло в этом вопросе взвешенную позицию и, таким образом, Верховной Раде удалось сохранить лицо!

К сожалению, не всегда достигнутые политические договоренности соблюдались, что вызывало и продолжает вызывать определенный пессимизм по поводу возможности формирования устойчивой коалиции в парламенте. К этому, в частности, могут привести разногласия между участниками нынешней коалиции, которые то затухают, то вновь обостряются, из-за чего коалиция, в конечном счете, может не выдержать испытания не прочностью. В таком случае вопрос о проведении новых досрочных парламентских выборов вновь может оказаться на повестке дня. И наша партия должна быть готова к любому варианту развития событий. Что же касается президентских выборов, то готовиться к ним нужно уже сейчас, если не вчера.

Естественно, что каждая политическая сила заинтересована в том, чтобы привлечь внимание избирателей к своим целям и программным положениям. Мы уже убедились в том, что многие избиратели отдают предпочтение не тщательно аргументированным программам, особенно в сфере экономики, а броским лозунгам и эффектным фразам. Очевидно, не грех кое-что позаимствовать в этом вопросе

у наших политических противников и даже, конечно в рамках закона, привести в предвыборные состязания что-нибудь свое.

При этом нужно обязательно учитывать наличие такого существенного фактора, как инерция мышления у значительной части избирателей. Пять прошедших лет должны были многому их научить и, очевидно, научили. Но многие, в душе сознавая, что в свое время они сделали неправильный выбор, не хотят в этом признаться даже самим себе и могут проголосовать по инерции. Именно с этими категориями избирателей нужно активизировать разъяснительную работу.

Нужно обращать внимание электората и на такую очевидную истину, что в течение последних пяти лет представили оранжевых сил в парламенте и вне его ведут бесконечную войну, и не столько с Партией регионов, сколько и между собой, вплоть до набивших оскомину обвинений в государственной измене и других тяжких преступлениях, вынося эти разборки даже на международный уровень. Правоммерно в связи с этим поставить перед избирателями такой вопрос: «Подумайте, уважаемые граждане Украины, стоит ли доверять государственную власть людям, которые участие в склоках между собой предпочитают занятиям конструктивной государственной деятельностью?»

Серьезным испытанием на зрелость украинского общества, как на президентских, так и на парламентских выборах, послужит отношение избирателей к партиям и политическим деятелям радикально-националистической ориентации. В конце истекшего и в начале нынешнего столетия их достижения на выборах были более чем скромными. Но обстановка может измениться, особенно в условиях экономического кризиса и обнищания значительной части населения. Как уже неоднократно бывало в истории (вспомним хотя бы Германию конца 1920 — начала 1930-х годов), националисты склонны обвинять в бедах общества как внешние угрозы, так и происки лиц некоренной национальности внутри страны. Субъекты типа О. Тягнибока, призывающие крушить «жидов» и «москалей», отнюдь не оригинальны в своей разрушительной деятельности. И нас не может не тревожить, что на Тернопольщине эта политическая сила смогла получить на выборах в областной совет более 50% голосов. Пока что нет непосредственной угрозы того, что в других регионах Украины приверженцы Тягнибока добьются таких же показателей. Но это пока... А дальше, если не создать единого фронта для противодействия этим нацистским последышам, которые небезуспешно пытаются привлечь на свою сторону часть молодежи, обстановка может измениться. И тогда — горе Украине!

Нельзя не обратить внимание и на то, что с начала 1990-х годов национальная нетерпимость приобретает все больший размах в средствах массовой информации. Дело доходит до курьезов.

14 ноября 2008 года «Голос Украины» на странице 11 опубликовал стих своего читателя из Киева Б. Сидоренко «Я розлюбив березу назавжди», поместив его в рубрике «Творчество читателей». Что это за творчество, можно понять, прочитав отрывки из этого «произведения».

Березо, ти зелений окупант,  
Твоя краса підступна і лукава,  
Мене дратує твоя дута слава,  
Тим більше, твій загарбницький талант,  
Березо, ти зелений окупант!  
Услід за вояком із калашем,  
Що сіє смерть і страх, руйнує нерви,  
Береза йде і закриває вирви,  
Й притлумляє у грудях біль та щем,  
Йдучи за вояком із калашем,  
Ніколи б я берези не садив,  
В моїм садку, де вітер завмирає,

В погідну днину там Славутич сяє,  
Й не видно осоружних берегів,  
На дачі б я берези не садив!

Думаю, что даже читатель, не владеющий украинским языком, поймет, с помощью каких художественных приемов автор стремится выразить всю глубину своей ненависти к России и ко всему русскому. Эту ненависть он даже перенес на березу — поэтическое дерево, растущее как в России, так и на Украине. Только параноик может представить себе березку «с калашом». Перед нами одновременно и жертва, и носитель человеконенавистнической нацистской идеологии. Очень жаль, что уважаемая мною газета проявила неразборчивость, опубликовав подобный опус, возможно, психически больного человека.

В последнее время многие политики и некоторые юристы считают, что провести в Украине свободные и справедливые выборы возможно лишь при условии очередного изменения избирательной системы, то ли вернувшись к мажоритарным выборам, то ли к смешанным, то ли к внедрению системы открытых избирательных списков политических партий. Как всегда (по выражению В. Черномырдина) хотят как лучше, не просчитывая последствий. Не имея возможности на этих страницах глубоко проанализировать указанную проблему, обращаю внимание лишь на один ее аспект.

Ни одно творение человеческого разума не может быть полностью совершенным. Любая избирательная система как юридическая форма организации и проведения выборов всегда имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Практически никто не задумывается над тем, почему в свое время отказались и от мажоритарной, и от смешанной избирательных систем. И что же: начинать их внедрение по новому кругу, вновь обрушиваться на их недостатки и опять менять? Видимо, все дело не в несовершенстве законодательства о выборах, а в низком уровне политической и правовой культуры как политиков, так и простых людей, в частности, когда одни охотно покупают голоса, причем не обязательно в буквальном смысле, а другие — с готовностью покупаются. При этом чрезмерная детализация избирательного процесса, как показывает практика последних лет, не только не способствует, но и, наоборот, осложняет борьбу с действительными нарушениями избирательных прав, увеличивая количество ошибок в деятельности избирательных комиссий и давая повод для бесконечных судебных тяжб. Поэтому стоит задуматься над тем, чтобы хотя бы на несколько лет прекратить вакханалию изменений в избирательное законодательство и сосредоточиться на совершенствовании практики применения действующих нормативных актов.

После внеочередных выборов 2007 года вновь отмечены всплески активности со стороны различных политических сил, направленные на реанимирование конституционного процесса. С подачи Президента была даже создана Национальная конституционная рада, в которой сам гарант быстро разочаровался. Окончательно крест на ее деятельности был поставлен тем, что В. Ющенко ради встречи с бывшим Председателем Верховной Рады Украины А. Яценюком (!) отменил заседание Рады за несколько минут до ее начала, после чего более сотни известных политиков и ученых-правоведов, в том числе и приехавших из регионов, были вынуждены несолоно хлебавши покинуть президентские апартаменты. Впрочем, чему удивляться? Таков стиль работы главы государства.

Целый ряд инициативных законопроектов новой редакции Основного Закона был внесен парламентскими и другими политическими партиями. Внесла такой проект и Партия регионов. Совсем недавно, выступая с посланием к Верховной Раде Украины, Президент в очередной раз озвучил разработанный в недрах его Секретариата проект новой редакции Конституции Украины. Как единодушно отметили обозреватели, за исключением узкой когорты приверженцев В. Ющенко из числа представителей «старой гвардии» НУ, этот проект вызвал даже не безразличное, а скорее

ироничное отношение со стороны депутатов. Не осталось, в частности, незамеченным, что именно на закате своей государственной деятельности, с потерянным авторитетом в обществе В. Ющенко вновь предпринял попытку возвратиться к решению вопроса о перераспределении компетенции между ним и парламентом, о создании в парламенте второй палаты, в которой он смог бы безбедно заседать неопределенный период времени.

Безусловно, многие наработки, содержащиеся в проектах новой редакции Конституции Украины, в дальнейшем можно будет использовать в конституционном процессе. Но в условиях жесточайшего экономического кризиса, поразившего Украину, реанимировать этот процесс в полном объеме вряд ли возможно. Внесение изменений и дополнений в Основной Закон должно носить точечный характер и касаться действительно неотложных проблем конституционно-правового регулирования.

В политической и правовой среде периодически озвучивается идея либо отказа от поста Президента, либо избрания его в парламенте с сохранением за этой фигурой чисто представительских полномочий, что практически равнозначно его отсутствию. Таков статус главы государства в парламентских монархиях — Великобритании, Швеции, Нидерландах, Бельгии, Дании, Норвегии, Испании и др. либо в парламентских республиках (ФРГ, Италии, Чехии, Австрии и др.). Существование такой системы отнюдь не представляет собой угрозы для экономической и политической стабильности означенных государств. Наоборот, это своеобразная национальная и правовая традиция, способствующая не разбалансированию, а укреплению государственного механизма.

В Украине, в основном среди теоретиков, уже не первый год идет дискуссия о сущности президентской, парламентской или смешанной формы государственного правления, в частности о различиях между президентско-парламентской и парламентско-президентской республикой. В какой-то степени это напоминает спор ученых Южной Африки времен апартеида, которые на полном серьезе дискутировали: чем считать зебру: белым животным с черными полосами или черным животным с белыми полосами!

Это, может быть, и не совсем адекватное сравнение, но оно, как мне представляется, подчеркивает схожесть суждений о различиях между президентско-парламентской и парламентско-президентской республиками. Строго говоря, президентских республик в по-настоящему демократических странах не существует, ибо в каждой из них функционирует полноценный парламент, выступающий в роли противовеса всевластию главы государства.

Современная Украина, скорее всего, представляет собой парламентско-президентскую республику с неустойчивым балансом отношений между парламентом и президентом, упорно добивающимся расширения своих полномочий в ущерб парламенту. «Несмотря на сказанное, — отметил российский обозреватель, — политический ландшафт представляется все же более конкурентным и менее монополизированным, чем где бы то ни было в СНГ. Парламентаризм для Украины является оптимальной формой правления. Украина многополярна. Она имеет несколько сопоставимых по значению политико-экономических центров (Донецк, Харьков, Днепропетровск, Киев, Одесса, Львов), два культурных ареала — восточный и западный, специфическую автономию — Крым, несколько региональных кланов и т. д. Иными словами, конкурентность украинского политического поля запрограммирована ее историко-культурно-политическими особенностями. Думается, что, по мере консолидации государственности, любой украинский парламент будет превращаться во все более влиятельную силу»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Казин Ф.А. Политическая целесообразность как фактор институционального строительства на Украине: от президентской республики к парламентской и обратно / Ф.А. Казин // Свободная мысль. — 2007. — № 4. — С. 15.

Возникает вопрос: возможно ли в современной Украине осуществить избрание Президента парламентом и соответственно наделение его чисто представительскими полномочиями? В принципе, да, несмотря на стенания некоторых политиков по поводу лишения народа «священного» права избирать Президента. За почти два десятилетия перманентное состояние войны между Президентом и Верховной Радой Украины основательно утомило украинскую политическую элиту. Определенные конституционные наработки в этом направлении, в том числе и с участием Партии регионов, имеются.

И все же, по моему мнению, спешить с решением этого вопроса не следует. Даже устранение с политической арены фигуры Президента в привычном понимании не исправит положения, если не будут созданы условия для формирования в парламенте устойчивого большинства, по крайней мере, на период между очередными парламентскими выборами, которое могло бы твердо проводить в жизнь программные положения, касающиеся внутренней и внешней политики государства.

Что толку, если склоки между парламентом и Президентом прекратятся, а внутри парламента — сохранятся или даже обострятся.

Главное изменение, которое следовало бы внести в Конституцию Украины в части разделения полномочий между Президентом и парламентом, — это устранить все лазейки, которые позволяют одному субъекту вторгаться в компетенцию другого с учетом правовых конфликтов, которые между ними возникали в последние годы. Это поможет избежать ревизии «недолугой», как считают некоторые, «малой» конституционной реформы 2004 года.

Не будучи обременен властными полномочиями, Президент смог бы в этом случае выступить в роли подлинного арбитра, стремясь гармонизировать внутрипарламентские отношения.

Безусловно, следует пересмотреть нормы ст. 111 Конституции Украины относительно оснований и порядка устранения Президента Украины с поста в порядке импичмента. И действительно, если бы статьи Основного Закона имели названия, то содержанию указанной статьи соответствовало бы такое название: «Невозможность устранения Президента Украины с поста в порядке импичмента». И это, несмотря на то, что за четыре года пребывания у власти за В. Ющенко возник длинный шлейф деяний, содержащих признаки различных должностных преступлений. Впрочем, соответствующие претензии к нему могут быть предъявлены и после оставления президентского поста. В Республике Корея, начиная с 2000 года, два экс-президента уже после продления срока полномочий оказались в тюрьме, а третий — покончил с собой!

Крайне неотложным является реформирование системы местного самоуправления, что также можно сделать только путем внесения изменений в действующую Конституцию. Этому способствовало бы второе по счету воссоздание исполнительно-распорядительных органов местных советов всех уровней с одновременной ликвидацией или резким ограничением полномочий местных государственных администраций.

Рано или поздно (хотелось бы раньше) следует решить вопрос о придании государственного статуса русскому языку и о внеблоковом статусе Украины как государства. Поскольку для этого потребуются проведение референдума, то провести такой референдум станет возможным лишь после принятия новой редакции Закона «О всеукраинском и местных референдумах», так как формально действующая редакция давно и безнадежно устарела. Кстати, указанное обстоятельство активно используется противниками любых инициатив в этом направлении.

Партию регионов иногда обвиняют в том, что она поднимает эти темы только в предвыборных целях и накануне выборов. Но ведь не обладая всей полнотой власти и находясь в оппозиции, мы лишены возможности претворить в жизнь программные положения в этой части. Рассчитывать же на понимание в этом вопросе некоторых

других фракцій парламента і тем більше діючого Президента України вельми проблематично.

І, нарешті, не могу не зупинитися на рішенні найбільш близької мені зараз проблеми — судової реформи. Це особливо важливо, так як в 2004 році в відповідний (VIII) розділ Конституції не було внесено ніяких змін і доповнень, хоча необхідність в цьому давно назрела.

На одній із стел збудованих Сенату в Стародавньому Римі були висічені слова: «Правосуддя — основа держави». Тем більше цей девіз применимо до сучасного демократичного правового державства, яким задекларувала себе Україна в ст. 1 своєї Конституції.

В останні роки необхідність активізації судової реформи набула особливо важливого значення з-за посиленого розкладу судової системи, поширення в ній вірусу корупції, порушення в процесі судопроизводства прав і законних інтересів громадян і інтересів держави.

Український народ чекає від судової реформи: створення збалансованої і зрозумілої всім судової системи; безперешкодного доступу громадян і юридических осіб до суду за захистом; ліквідації штучних перешкод для своєчасного розгляду судових справ, щоб судопроизводство не отождествлялось з безприкладною волокитой; щоб восторжествовав лозунг: «чесним і совісним суддям — повага і пошана, а нечесним і взяточникам — ув'язнення»; щоб влада і багатство подавали приклад пошанованого ставлення до суду, поважаючи його незалежність, і з ними брали приклад всі інші; забезпечення судам всіх умов для нормального виконання судопроизводства, щоб вони не відчули себе пасинками держави, вибираючи кроки «з барського столу».

Зрозуміло, що вирішити ці проблеми «одним махом» неможливо. До цього ще потрібно врахувати, що для реформування судової системи вже немало зроблено починаючи з 2002 року. На жаль, виконані заходи іноді були недостатньо продуманими і не привели до потрібних результатів. Тому подальші кроки повинні бути одночасно і достатньо рішучими, і взваженими.

Ярому обструкцію з боку керівництва вищого судового органу країни і особисто Голови Верховного Суду України В. Онопенка викликав прийнятий в першому читанні об'єднаний законопроект «Про судову систему і статус суддів». В даному законопроекті зроблена спроба наповнити реальним змістом положення Основного Закону стосовно поєднання принципів територіальності і спеціалізації судів. Це стосується створення спеціалізованих судів, в тому числі чотирьох вищих спеціалізованих судів, розглядаючих справи в касаційній інстанції, що дозволить зробити структуру судів більш зрозумілою для громадян і підвищити рівень професіоналізму при розгляді справ. Естественно, як і при дії фізичного закону спілкуються судів, реалізація цього заходу призведе до перерозподілу компетенцій між Верховним Судом України, очолюваним В. Онопенком, і вищими судами. Така перспектива настільки вразила верховного «жреца правосуддя», що він і його безпосередні підпорядковані оголосили настоящую війну всьому законопроекту в цілому, що особливо проявилось в їх виступах на парламентських слуханнях 18 березня 2009 року, в яких вони, в відміння від 2007 року, «соизволили» брати участь. Категоричне несприйняття було продемонстровано і стосовно вже створеної підсистеми адміністративних судів, хоча подібні структури існують в більшості європейських країн. Інтересно відзначити, що, перебуваючи на посаді голови Комітету Верховної Ради України по правовій політиці, В. Онопенко принципово підтримував новітні, що містяться в законопроекті, а тепер він настільки ж принципово виступає проти них. Не випадково народний депутат України В. Колесніченко, процитовавши численні висловлювання цього державного чоловіка, про які той, ймовірно, забув,

очень уместно привёл известную поговорку: «Точка зрения определяется точкой сидения» (М. Жванецкий).

Представленный законопроект — многоплановый документ, тем более что в нём объединены положения, касающиеся как судоустройства, так и статуса судей. Его объективное прочтение позволило бы обнаружить много новаций, приемлемых для всех. Несмотря на это, представителями Верховного Суда законопроект предан анафеме в целом. В то же время альтернативных законопроектов не поступило.

Для обеспечения качественного пополнения судейского сообщества предполагается предоставить право дачи рекомендаций для назначения судей на вакантные должности исключительно на конкурсных началах по решениям Высшей квалификационной комиссии судей Украины для проверки знаний претендентов; усовершенствовать порядок проверки личностных качеств кандидатов в судьи.

Для повышения ответственности судей за невыполнение ими профессионального долга и присяги судьи предполагается создание Дисциплинарной комиссии судей Украины — в отношении судей местных и апелляционных судов. Региональные квалификационные комиссии судей утратят право рассматривать дисциплинарные дела. Члены комиссии, созданной на общегосударственном уровне, будут значительно меньше, чем сейчас, находиться под влиянием корпоративных влияний, смогут принимать взвешенные и одновременно принципиальные решения.

В законопроекте сделана попытка реализовать давно вынашиваемую идею создания судейской инспекции. Судебных инспекторов предполагается назначать из числа судей в отставке, прокуроров и адвокатов с достаточно солидным стажем профессиональной деятельности и безупречной репутацией. Эти люди, по существу, будут выполнять следственную функцию, а их заключения станут основанием для рассмотрения дисциплинарных дел.

Предусмотрен и ряд других мер по совершенствованию судоустройства, судопроизводства и статуса судей в Украине.

Кроме того, нуждается в изменениях и дополнениях раздел VIII Конституции Украины «Правосудие» (его следует назвать «Судебная власть»). В частности, целесообразно изложить непосредственно в Основном Законе структуру судебной системы, повысить требования к кандидатам в судьи, в частности возраст, с которого можно стать судьей; закрепить порядок назначения и освобождения от должностей руководителей судов. Следует расширить полномочия Высшего совета юстиции, возложив на него ответственность за назначение и избрание всех судей, а не только тех, кто впервые занимает судейские должности. Естественно, нужны и более серьёзные конституционные гарантии материально-технического и финансового обеспечения судов и судей.

В предыдущей главе мы уже остановились на проблемах, которые возникли в деятельности Конституционного Суда Украины (КС) в период, предшествующий внеочередным парламентским выборам 2007 года, на шантаже и преследованиях тех судей КС, которые отказались подыгрывать В. Ющенко и его Секретариату.

Продолжение анализа связанной с этим ситуации позволяет сделать вывод о том, что совершению подобных вопиющих для цивилизованного общества деяний во многом способствует несовершенство некоторых положений Конституции Украины и Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16 октября 1996 года<sup>1</sup>, наличие противоречий между ними. В результате создаётся парадоксальная ситуация, когда в правовом отношении судья Конституционного Суда оказывается менее защищённым, чем судья даже местного общего суда. Таким образом, развевается ореол вокруг этих лиц, представляющих служителей правосудия, принимающих решения, имеющие судьбоносное значение для всей страны.

Судите сами. Перечень оснований для прекращения полномочий судьи Конституционного Суда определён в ст. 23 вышеуказанного Закона. При этом в соответствии

<sup>1</sup> *Ведомости Верховной Рады Украины.* — 1996. — № 49. — Ст. 272.

с частью 2 этой статьи решение о прекращении полномочий принимается на заседании КС или Верховной Радой Украины — за нарушение требований относительно несовместимости или нарушение судьей присяги.

Пунктом 26 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины в первоначальной редакции было предусмотрено право Президента Украины назначать третью часть состава КС.

До 8 декабря 2004 года соответствующая норма Закона о КС полностью гармонизировала с указанной конституционной нормой. В новой редакции, вернее в новом пункте (22) ч. 1 ст. 106 Основного Закона, Президент Украины «назначает на должности и освобождает от должностей третью часть состава Конституционного Суда Украины». Надо полагать, освобождает тех, кто был назначен указами главы государства, исходя из его «высочайшего усмотрения», без соблюдения при этом каких-либо обязательных процедур. Естественно, принципиальность таких судей подвергается жесточайшим испытаниям, что и подтвердили события 2007—2008 годов. До В. Ющенко такого не было, хотя отношения между его предшественником и КС тоже иногда складывались непросто.

Не разделяя общей негативной оценки конституционной реформы, проведенной в декабре 2004 года, вынужден признать, что принятие в новой редакции нормы Конституции относительно освобождения Президентом Украины от должностей судей КС представляло собой серьёзную юридическую и политическую ошибку, которую следует устранить как можно скорее.

Особенно больно отразилось применение этой нормы на судьбе заместителя Председателя КС С. Станик, известного в Украине юриста, долгие годы плодотворно работавшей министром юстиции Украины.

Президент Украины дважды освобождал ее от должности, проявив при этом настойчивость, достойную лучшего применения. Сначала в разгар предвыборных баталий 2007 года в недрах СБУ появились растиражированные на всю страну обвинения С. Станик в злоупотреблениях при покупке недвижимости, что послужило основанием для обвинения ее в нарушении присяги. Естественно, общественность ожидала, что за этим последует привлечение С. Станик к уголовной ответственности. Но громкие заявления должностных лиц СБУ прекратились, однако С. Станик осталась вне Конституционного Суда.

«Когда в 2007 году стало понятно, что Суд не успеет рассмотреть ни один из четырех указов, на Банковой решили вернуться в правовую плоскость (что весьма сомнительно. — С.К.) и предложили изменить формулировку увольнения указанных судей КС «по собственному желанию». Мужчины согласились, не желая судиться с главой государства, в сентябре 2008 года (В. Ивашенко и В. Пшеничный). С женщиной договориться не удалось. С. Станик была настроена отстаивать свою правоту до последней инстанции»<sup>1</sup>.

В результате С. Станик была восстановлена в должности судом, что подтвердила Судебная палата по административным делам Верховного Суда Украины.

Казалось бы, справедливость восторжествовала. Но, зная методы деятельности президентских структур, можно было не сомневаться в том, что этим дело не закончится. Так и произошло.

В юридических и около юридических кругах бытовало, а иногда и сейчас бытует мнение о том, что если закон нельзя нарушить, то его можно, по крайней мере, обойти. Но ведь обойти закон — означает действовать не по закону, а значит, нельзя обойти закон, не нарушив его. Разграничение понятий «нарушение закона» и «обход закона» можно рассматривать как плод извращённого антиправового сознания.

За несколько лет в практике довольно прочно утвердятся такие формы «обхода закона», как отмена актов о назначении на должности тех или иных лиц,

<sup>1</sup> Чимный Р. Указ преткновения. Президент завязал легитимность судей КС в гордиев узел // Закон и бизнес. — 2008. — №15. — С. 3.



иногда длительное время проработавших в этих должностях. Но повторное увольнение С. Станик выделяется из этого ряда: во-первых, использование этой нормы спустя четыре года после назначения и, во-вторых, отсутствие поводов для обвинения её в нарушении процедуры назначения. И трудно согласиться с мнением о том, что такие действия «находятся где-то на грани права и политики»<sup>1</sup>. Правильнее было бы сказать: «За гранью права, исходя из политических соображений».

Официальной причиной отмены указа Президента Украины было названо нарушение процедуры принятия присяги 22 апреля 2004 года, на которой отсутствовал Президент, издавший указ о назначении. Никто не подумал тогда, что это отсутствие, как бомба замедленного действия, сработает четыре года спустя! Да никому и в голову не могло прийти, что в правовом государстве появятся такие формы «юридической самодеятельности».

В связи с этим, естественно, возник вопрос: как оценить деятельность С. Станик на должности судьи КС в течение четырех лет, если признать неправомерность принятия ею присяги. Этот вопрос был поставлен в практической плоскости после того, как «дважды уволенная» С. Станик заявила о том, что отзывает свои подписи под всеми решениями КС, принятыми за годы «нелегитимного» пребывания ее в должности судьи, особенно в тех случаях, когда решения принимались большинством в один голос.

Как отметил член фракции Партии регионов И. Ефремов, под такую же мотивацию для увольнения подпадает еще девять судей КС (известно, что наши президенты не часто жалуют своими посещениями Верховную Раду). Кроме того, он сказал: «Как вы знаете, Станик сейчас отзовет свои подписи под решениями начиная с 2004 года, создав таким образом прецедент, когда легитимность всех решений может быть поставлена под сомнение». По его мнению, под сомнение может быть поставлена «вся работа Конституционного Суда и доверие к нему»<sup>2</sup>.

Конечно, отзыв подписей, по существу вполне логичный, можно было рассматривать как жест отчаяния со стороны С. Станик. Она хорошо усвоила во время пребывания в высших эшелонах власти закономерности функционирования бюрократической машины.

Ну а какой же была реакция оставшихся «при креслах» судей КС? «Пока не будет принято решение об отмене этих решений, они остаются действующими, — сказал Председатель КС А. Стрижак. Решение КСУ не подлежит обжалованию. Существует только одна причина, по которой можно обжаловать решение КСУ: если открылись новые данные, которые были при рассмотрении дела, но не были учтены судом»<sup>3</sup>). Но ведь это именно такая ситуация: нарушения процедуры принятия присяги имеют место, но они не были учтены при вынесении решений КС, что не повлияло на их легитимность.

С олимпийским спокойствием восприняли эту новость и остальные судьи КС, не решившись высказывать свою гражданскую позицию по данному делу, если допустить, что таковая вообще у них имелаась.

Конечно, отсутствие бывшего главы государства во время принятия присяги не является столь существенным обстоятельством, чтобы можно было поставить под сомнение правомерность пребывания С. Станик в должности судьи. Иначе действительно следовало бы согласиться с неправомерностью решений, принятых судом с ее участием. Против такой перспективы сразу восстала «вся президентская рать», утверждая, что хотя решения приняты в не вполне легитимном составе, отменить их нельзя. Где здесь логика?

<sup>1</sup> Чимный Р. Указ преткновения. Президент завязал легитимность судей КС в гордиев узел // Закон и бизнес. — 2008. — №15. — С. 3.

<sup>2</sup> Pravda. com на [07/04/2008].

<sup>3</sup> «Сейчас», times liga. net [09/11/2008].

Если нарушение процедуры принятия присяги было столь существенным, то как получилось, что его чуть ли не под микроскопом смогли обнаружить лишь через четыре года? Кроме того, вовсе не сама С. Станик должна нести за это ответственность. «Неужели я должна была обеспечивать явку Президента в Раду»? — с недоумением спросила потерпевшая в одном из интервью. Вопрос более чем резонный!

Ни Конституция Украины, ни Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» не предусматривают возможности отмены Президентом своих собственных указов и тем более указов своего предшественника о назначении судей КС по мотивом нарушения процедуры вступления в должность, тем более что законность самого указа о назначении под сомнение не ставилась.

Но коль скоро Президент с такой беспощадной принципиальностью решил настоять на соблюдении буквы закона, он мог избрать другой вариант решения, а именно, настоять на повторении процедуры принятия присяги, лично явившись на пленарное заседание Верховной Рады. В конце концов, можно было вспомнить и о собственном опыте повторного принятия присяги Президента Украины. Правда, в соответствии с ч. 4 ст. 17 Закона о КС присяга должна была быть принята не позже чем через месяц после назначения судьи. Но в данном случае этот срок, очевидно, следовало исчислять после восстановления С. Станик в должности по решению суда.

Итак, справедливость восторжествовала вторично. Нельзя не отдать должного настойчивости и принципиальности этой женщины в отстаивании своих прав. Пережив последствия шока от проявленного в отношении нее беззакония, она вновь добилась отмены в судебном порядке неправового и несправедливого указа, что было подтверждено и постановлением Киевского апелляционного административного суда от 24 июня 2009 года. Научит ли эта история чему-нибудь власть предержавших или сработает известный принцип: «История учит нас тому, что ничему не учит!»?..

Но повтор возможен в другом. Исполнение решения суда о восстановлении С. Станик в должности станет возможным лишь после освобождения от должности кого-либо из действующих судей Конституционного Суда. Трудно даже помыслить, к чему может привести подобная развязка этой ситуации. А сентенция тут простая: использовать Конституцию и закон во имя политических амбиций не только контрпродуктивно, но и опасно.

На мой взгляд, следует все же срочно принять меры к тому, чтобы в обозримом будущем такие ситуации не повторялись.

Во-первых, необходимо отказаться от установления жесткого месячного срока принятия присяги судьями Конституционного Суда. Бывают ситуации, когда выполнить это требование закона вообще невозможно (перерыв между сессиями превысил один месяц, полномочия парламента прекращены досрочно).

Во-вторых, коренным образом необходимо изменить процедуру прекращения полномочий судей Конституционного Суда, учитывая их роль в жизни государства и общества. Соответственно подход к решению этих вопросов должен быть серьезным. Поэтому для досрочного прекращения полномочий в связи с нарушением присяги следует использовать порядок, напоминающий процедуру импичмента, независимо от того, каким органом делегирован судья в состав КС, эта процедура должна включать в себя создание специальной следственной комиссии парламента, принятие ею соответствующих рекомендаций о прекращении полномочий, принятие решения парламентом квалифицированным большинством.

Только в таких случаях будет полностью обеспечена независимость судей Конституционного Суда. К тому же следует подумать и о целесообразности ограничения срока их полномочий.

Решение этих вопросов потребует, естественно, внесения определенных корректив в действующую Конституцию Украины.

Следует упорядочить и некоторые другие вопросы деятельности Конституционного Суда. Серьезным шагом в этом направлении уже стало принятие Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно полномочий Конституционного Суда Украины, особенностей производства по конституционным обращениям и не допущения злоупотребления правом на конституционное представление» от 19 марта 2009 года<sup>1</sup>.

В частности, статья 46 Закона дополнена новой частью такого содержания:

«Определение об открытии конституционного производства принимается не позднее одного месяца со дня поступления конституционного представления или конституционного обращения в Конституционный Суд Украины».

Указанная новация направлена на то что, чтобы, в конце концов, покончить с многолетней волокитой при разрешении КС процессуальных вопросов, а значит, и при разрешении дел по существу. Поэтому надо полагать, что данный Закон будет, по меньшей мере, прохладно воспринят в КС, как и то, что он вызывал категорическое несогласие Президента Украины по ряду позиций (о чем мы детально говорить не будем). Не случайно глава государства отказался его подписывать, несмотря на преодоление его вето, и закон в соответствии с ч. 4 ст. 94 Конституции Украины был обнародован за подписью председателя Верховной Рады Украины.

Я заканчиваю.

Ощушаю тревогу за положение в стране и в то же время надежду на мудрость народа и прозрение политиков, осознание ими своей ответственности перед нацией. И очень важно не лгать ни себе, ни народу.

Все мы, в конце концов, должны достойно пройти испытание законом.

Иного пути нет.

---

<sup>1</sup> *Голос Украины*. — 2009. — № 85. — С. 16.

## ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ

*Ківалов С.В. Парламентський контроль / С.В. Ківалов  
// Адміністративне право України. Академічний курс :  
підручник у 2-х т. / редкол. В.Б. Авер'янов та ін.  
— К. : Юрид. думка, 2004. — Т. 1. — С. 365—368.*

У системі державного контролю парламентський контроль має суттєві особливості, які зумовлені статусом суб'єкта контролю — Верховної Ради України як представницького органу держави. Це є підставою для визнання парламентського контролю особливою формою державного контролю, котра виходить за межі традиційного уявлення про державний контроль як засіб забезпечення законності у державному управлінні.

Метою парламентського контролю є: встановлення не тільки відповідності діяльності на території України або в межах її інтересів за кордоном Конституції і законам України, а й доцільності, соціально-економічної та політичної обґрунтованості діяльності; виявлення відхилень від конституційних вимог, державних програм; визначення причин незаконної або недоцільної діяльності та засобів, спрямованих на вдосконалення, раціоналізацію, розвиток об'єкта контролю; виявлення передумов притягнення винних до відповідальності.

Парламентський контроль здійснює Верховна Рада України, яка діє без будь-яких доручень, безпосередньо на підставі Конституції і законів України, в межах власної компетенції щодо будь-яких об'єктів контролю — за виключенням судів та правоохоронних органів при провадженні оперативно-розшукової роботи, досудового слідства, здійснення правосуддя за окремими справами.

Щодо цих об'єктів здійснюється непрямої парламентський контроль при призначенні шести суддів Конституційного Суду України, обранні суддів у системі судів загальної юрисдикції (в тому спеціалізованих судів), наданні згоди Верховної Ради України на затримання чи арешт судді, призначенні трьох членів Вищої ради юстиції.

Непрямої парламентський контроль Верховна Рада здійснює також щодо діяльності Президента України при: заслуховуванні щорічних та позачергових послань Президента про внутрішнє і зовнішнє становище України і затвердженні рішень про надання Україною займів та економічної допомоги іноземним та міжнародним організаціям, про одержання Україною від іноземних держав, банків та міжнародних фінансових організацій займів, не передбачених Державним бюджетом України, здійсненні контролю за їх використанням; схваленні рішень про згоду щодо надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України в іншу державу або допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України; затвердженні указів Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації; обговоренні подання Президента України про стан війни і укладення миру, рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань; наданні згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсації міжнародних договорів України; прийнятті рішення про направлення до Президента України запиту на вимогу народного депутата, групи народних депутатів, комітету Верховної Ради України; здійснення процедури усунення Президента України з поста в порядку імпічменту.

Прямий (безпосередній) парламентський контроль Верховна Рада України здійснює щодо: забезпечення конституційних прав, свобод та обов'язків людини

і громадянина; діяльності Кабінету Міністрів України, Генерального прокурора України, інших державних органів та посадових осіб, які обираються, призначаються, затверджуються Верховною Радою України або на призначення яких потрібна її згода; фінансово-економічної діяльності держави.

Парламентський контроль за забезпеченням прав, свобод та обов'язків людини і громадянина здійснюється Верховною Радою України безпосередньо та через Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, через деякі інші державні органи, у формуванні складу яких Верховна Рада бере безпосередню участь (наприклад, Конституційний Суд України, Вища рада юстиції тощо).

Парламентський контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України здійснюється при: розгляді та прийнятті рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; затвердженні загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; наданні згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України; щорічних та позачергових обговореннях звіту Кабінету Міністрів України; звіті членів Кабінету Міністрів України за вимогою комітету Верховної Ради України, але не менш однієї п'ятої від її конституційного складу; розгляді питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийнятті резолюції недовіри Кабінету Міністрів України; обговоренні проекту Закону про Державний бюджет України і доповіді про хід виконання Державного бюджету України; затвердженні загальної структури, чисельності, визначенні функцій Збройних Сил України, Служби безпеки, інших військових формувань, Міністерства внутрішніх справ.

Щодо діяльності Генерального прокурора України, інших державних органів та посадових осіб, які обираються (призначаються, затверджуються) Верховною Радою України або на призначення яких потрібна її згода, парламентський контроль здійснюється при: виконанні Верховною Радою України номінаційних функцій; обговоренні звітів та інформації вказаних посадових осіб; висловленні довіри (недовіри) Генеральному прокуророві України; наданні згоди на призначення та звільнення посадових осіб, визначених п. 24 частини першої ст. 85 Конституції України.

Парламентський контроль за фінансово-економічною діяльністю держави здійснюється безпосередньо Верховною Радою України: під час обговорень на всіх етапах бюджетного процесу; шляхом затвердження переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, визнання правових засад вилучення об'єктів права приватної власності; через Рахункову палату, яка діє на підставі відповідного закону; при наданні згоди на призначення Президентом України на посади та звільнення з посад Голови Національного банку, Голови Антимонопольного комітету, Голови Фонду державного майна, призначенні половини складу Ради Національного банку України.

Поряд з Верховною Радою, яка безпосередньо здійснює парламентський контроль, функціонують спеціалізовані суб'єкти парламентського контролю — комітети Верховної Ради України, тимчасові спеціальні комісії, тимчасові слідчі комісії, Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, які діють на підставі спеціальних законів у порядку, встановленому Регламентом Верховної Ради України.

Спеціалізовані контрольні органи парламенту — Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради з прав людини — не обіймають весь обсяг діяльності відповідних об'єктів контролю. Так, компетенція Уповноваженого з прав людини не поширюється на права військовослужбовців, на стосунки у військових формуваннях України. Завдання Рахункової палати обмежені виконанням видаткової частини Державного бюджету.

## ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ВИЩА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ

*Ківалов С.В.* Парламентський контроль як вища форма державного контролю / С.В. Ківалов // Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К. : Видавничий Дім Ін-Юре, 2002, 668 с. — С. 475—481.

Верховна Рада України як парламент є передусім представницьким органом Українського народу, загальнонаціональним представником народу в механізмі організації державної влади. Це дає підстави констатувати, що парламент є найвищим представницьким органом Українського народу, уточнюючи, що він це єдиний колегіальний представник усього народу. Похідним від цього стає визначення ролі і місця парламентського контролю в діяльності (функціонуванні) парламенту та в загальному механізмі державної влади, зокрема контрольної (незалежно від того, чи визнаватиме її окремою гілкою влади)<sup>1</sup>. Слід погодитися з висновком про потребу створення в Україні системи єдиного державного контролю за виконанням законодавства<sup>2</sup> і прийняття згідно з Державною програмою розвитку законодавства України до 2005 р. Закону України «Про державний контроль в Україні».

Парламентський контроль у механізмі державної влади: огляд досвіду. Відомо, що ефективність будь-якої управлінської діяльності залежить не тільки від якості саме діяльності, а й від якості контролю за виконанням рішень, у яких визначені завдання, мета, засоби, правове підґрунтя діяльності. Виходячи з ролі парламенту у державному механізмі, є підстави вважати парламентський контроль вищою формою державного контролю. Це в різній формі та на різному рівні виявляється залежно від форми державного правління — парламентської, президентської чи змішаної:

у парламентських державах політична відповідальність уряду означає, як правило, за умов вотуму недовіри, колективну відставку уряду;

президентська форма правління передбачає підвищення ролі такої форми парламентського контролю, як розслідувальна діяльність органів парламенту (комітетів, комісій тощо); тут контрольна діяльність парламенту посилена у зв'язку з тим, що виконавча влада позбавлена права розпускати парламент;

за умови змішаної форми державного правління парламентський контроль втрачає визначеність його форм, тут спостерігаються використання парламентського контролю у формах, притаманних як президентським, так і парламентським державам.

Однак у будь-якому разі, навіть у послідовно президентських республіках, «слід у межах: модернізації та демократизації вимагати проведення реформи політичних систем для того, щоб створити бодай рівновагу між президентською владою та парламентським контролем або ж навіть забезпечити невелику перевагу парламенту»<sup>3</sup>. Ще більш послідовно цю думку висловлював Дж.Ст. Мілль, який вбачав у представницькому правлінні державою «вищу контрольну владу», право

<sup>1</sup> Чиркин В.Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты / В.Е. Чиркин // Государство и право. — 1990. — № 8. — С. 11.

<sup>2</sup> Плющ І.С. Парламент працює результативно / І.С. Плющ // Голос України. — 2001. — 14 липн.

<sup>3</sup> Тезінг І. Трансформація, демократія та політичні партії: завдання та призначення партій / І. Тезінг // Політичні партії в демократичному суспільстві / Фонд Конрада Аденауера. — К., 1997. — С. 13.

на здійснення «верховного контролю над усіма справами», особливо діями урядової влади<sup>1</sup>.

Ці доктринальні позиції знайшли віддзеркалення в сучасних конституціях. Наприклад, Конституція Швеції виділяє главу «Контрольна влада», яка присвячена саме парламентському контролю. Конституція Португалії у главі «Компетенція Асамблеї Республіки» має статтю під назвою «Повноваження з контролю». Заслугує на увагу Конституція Швейцарії, ст. 169.1 якої встановлює, що парламент «здійснює вищий нагляд за Союзною Радою та союзною адміністрацією, судами Конфедерації та іншими носіями повноважень Союзу».

Загалом у більшості країн з розвинутою демократією парламенти та їх органи мають змістовні контрольні повноваження стосовно не тільки законодавчого процесу, а й щодо розслідувань, парламентських слухань. Наявність значних контрольних повноважень парламентських органів закріплено конституційно в Австрії, Албанії, Болгарії, Бразилії, Узбекистані тощо.

Парламенти розвинених країн світу виділяють значні кошти на організацію контролю за переконанням у ефективності цих витрат. За оцінкою, наприклад, Конгресу США, економічна ефективність контрольно-ревізійних служб за останнє п'ятдесятиріччя становить майже 500 млрд. доларів. Невипадково Контрольне управління Конгресу налічує більше п'яти тис. співробітників, має спеціалізовану канцелярію, сім функціональних управлінь, двадцять самостійних у частині контрольних повноважень відділів, чотирнадцять регіональних бюро та три зарубіжних представництва, інститут підготовки кадрів.

Вагомий статус парламентського контролю відповідає практиці Міжнародної організації вищих контрольних органів, що об'єднує майже сто п'ятдесят держав і на X Конгресі (1980 р.) якої була прийнята відома Лімська декларація керівних принципів контролю. В першій її статті визначено: «Контроль — не самоціль, а невід'ємна частина системи регулювання, метою якої є викриття відхилень від прийнятих стандартів та порушень принципів законності, ефективності й економії матеріальних ресурсів на можливо більш ранній стадії з тим, щоб мати можливість прийняти коригуючі заходи; в окремих випадках — залучити винних до відповідальності, отримати компенсацію за нанесену шкоду або здійснити заходи щодо запобігання чи скорочення таких порушень у майбутньому».

Цей підхід підтверджується в документах Європейської організації вищих контрольних органів, досвідом зарубіжних парламентів і до того ж вітчизняною історією. Так, Конституцією Української Народної Республіки 1918 р. було встановлено набуття повноважень Урядом — Радою Народних Міністрів — від Всенародного Зібрання, якому Уряд підзвітний. Депутатські запити до Уряду й окремих міністрів подавалися через президію Зібрання. Вона ж формувала Уряд за погодженням з Радою старшин, могла висловити недовіру Раді Народних Міністрів або окремим міністрам. У цьому разі останні складали свої повноваження, а через добу Зібрання повинно було розпочати їхнє заміщення. Членам Уряду надавалося право брати участь у дебатах на сесіях парламенту з дорадчим голосом.

Прихід до влади Директорії не зміг вирішити проблеми взаємовідносин законодавчої і виконавчої влади. Проте в останні місяці існування «другої» УНР виконавча влада стала єдиною реальною владою. У цей період активізувався процес врегулювання відносин між Директорією і Радою Народних Міністрів, що знайшло відображення у законах «Про тимчасове верховне управління і порядок законодавства в УНР» і «Про Державну Народну Раду УНР» (1920 р.). За цими законами верховна влада в УНР тимчасово «організується шляхом розмежування й координації державних функцій між Директорією, Державною Народною Радою і Радою

<sup>1</sup> Милль Дж. Стюарт. Представительное правление: публицистические очерки / Дж. Стюарт Милль. — Соб., 1897. — С. 44—46.

Народних Міністрів». Однак це загальне положення не внесло ясності в правове становище уряду. З одного боку, главу уряду призначала Директорія, яка з його подачі затверджувала членів уряду. З іншого боку, Рада Народних Міністрів була підзвітна Державній народній раді, що могла висловити недовіру як уряду в цілому, так і його окремому члену. В Законі не вказувалося місце уряду в системі виконавчої влади.

У проекті Основного Державного Закону Української Народної Республіки, підготовленому Всеукраїнською національною радою (травень, 1920 р.) контроль за діяльністю уряду з боку парламенту (Сейму) здійснювався шляхом: внесення інтерпеляцій до Ради Міністрів або окремим членам уряду. На запит вони могли відповісти негайно або через деякий час, або зовсім відмовитися від відповіді з обов'язковим наведенням причин відмови. Після цього Сейм відкривав дискусію по суті запиту або приймав відповідь. При вираженні недовіри уряду або окремому міністру з боку Сейму вони зобов'язані були припинити виконання своїх обов'язків. Слід зазначити, що в проекті було відображено той порядок контролю за діяльністю уряду, що склався протягом усього періоду Директорії. Таким чином, хоча й непослідовно, але поступово нормативно закріплювалися функції контролю представницьких органів щодо виконавчої влади.

У радянській літературі в принципі не було дискусійним питання пріоритетності парламентського контролю в системі державного контролю, виходячи з «верховенства парламентської системи над урядовою»<sup>1</sup>. Але фактично парламентський контроль був підпорядкований партійному — з боку органів партії. Це обумовило звернення до цієї проблеми відразу після проголошення Декларації про державний суверенітет України, появу авторського проекту Концепції законотворчої й контрольної діяльності Верховної Ради Української РСР (1991). Проте ця Концепція не була прийнята Верховною Радою. Вона практично відображала неповні функціональні характеристики, не виокремлювала як самостійну функцію парламентський контроль.

Після ліквідації Комітету народного контролю Української РСР (листопад 1990 р.) Комісії з питань законодавства і законності Верховної Ради було доручено внести пропозиції щодо контрольного органу Верховної Ради. У 1995 р. була прийнята постановою про створення Контрольної палати Верховної Ради України. Проте й донині немає сучасної законодавчої бази щодо спеціально уповноважених контрольних структур парламенту, внаслідок чого часто виникають ситуації, за яких замість контролю здійснюється «самонагляд», що навряд чи може задовольнити вимоги демократичного державного ладу.

Парламентський контроль у сучасній Україні: проблеми розвитку. В незалежній Україні парламентський контроль теоретично включає всі звичайні види, форми, засоби державного контролю та нагляду. Але на практиці контрольна діяльність посідає порівняно з її значущістю незначне місце в роботі Верховної Ради України, її органів.

Так, протягом 2001 р. до Верховної Ради звернулось 97,3 тис. громадян з заявами та скаргами, що на 1,3 тис. більше, ніж у 2000 р. У своїх зверненнях громадяни найбільше піднімають питання соціального захисту (31,5% від загальної кількості питань), забезпечення законності та охорони правопорядку (16,1%), реформування економіки, ринкових відносин, приватизації, політики цін та податків, діяльності комерційних структур (9%). Серед парламентських комітетів найбільше звернень громадян розглянуто в комітетах по справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів (14 744), з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією (6112), соціальної політики та праці (4188). з прав людини, національних меншин та міжнародних відносин (3933), національної безпеки та оборони (3300).

<sup>1</sup> Крылов П. Парламентский контроль и контрольная палата СССР / П. Крылов // Народный депутат. — 1991. — № 12. — С. 13.



За цих умов вважаємо, що загалом явно недостатньо приділяється увага контрольній діяльності комітетами: Верховної Ради України. Наприклад, у Комітеті з питань охорони здоров'я, материнства і дитинства за останні чотири роки розглянуто у порядку парламентського контролю тільки шість відсотків з усіх обговорених питань, у Комітеті з питань науки й освіти — половина питань була спрямована на контроль за виконанням законів та постанов Верховної Ради України<sup>1</sup>.

З урахуванням наведеного парламентська реформа передбачає формування та правове забезпечення парламентського контролю<sup>2</sup>, прийняття спеціального закону про парламентський контроль, введення в дію закону про тимчасові комісії, оновлення, пропонування в новій редакції Закону України «Про комітети Верховної Ради України», внесення змін до законів про спеціалізовані органи парламентського контролю (Рахункову палату, Уповноваженого з прав людини), прийняття Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», що має містити процесуальні норми, щодо яких мають бути відсилочні або бланкетні норми у згаданих вище законах.

Певна річ, нагальним для формування законодавства з парламентського контролю як складової частини парламентського права є підготовка та прийняття Закону України «Про основні засади парламентського контролю в Україні». В ньому необхідно: по-перше, визначити принципи парламентського контролю; по-друге, окреслити предмет регулювання Закону, тобто суспільні відносини, що виникають у зв'язку із контрольною діяльністю між Верховною Радою України, її органами, посадовими особами та органами, підприємствами, організаціями, установами, які створюються і діють на території України або в межах її інтересів за кордоном; по-третє, потрібно провести змістовне розмежування внутрішнього та зовнішнього аспектів парламентського контролю.

У цьому контексті державний контроль повинен розглядатися як система нагляду і перевірки процесу створення, функціонування, встановлення відповідальності за діяльність (бездіяльність), припинення повноважень контрольованого об'єкта. Парламентський контроль — як функція і напрям діяльності суб'єктів парламентського контролю з його здійснення. Контрольна діяльність парламенту — як функція і напрям діяльності безпосередньо Верховної Ради України по здійсненню контролю. При цьому до суб'єктів парламентського контролю мають бути віднесені колективні та індивідуальні особи, уповноважені законом чи спеціальним дорученням на проведення контролю або його окремих функцій, контрольних дій, а до учасників парламентського контролю — будь-які суб'єкти, які мають заінтересованість у процесі і наслідках контролю.

Слід уповноважити суб'єктів парламентського контролю в межах власної компетенції: здійснювати контроль за виконанням Конституції і законів України, інших нормативно-правових актів Верховної Ради України всіма органами державної влади і органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності; контролювати законність і порядок надходження доходів у державний бюджет, законність, доцільність і ефективність витрат з державного бюджету; вивчати документи відповідних об'єктів контролю, досліджувати практику виконання функцій та повноважень органів, підприємств, організацій, установ, визначати тенденції розвитку в певних галузях державного та громадського життя; виробляти пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення діяльності підконтрольного об'єкта, включаючи кадрові пропозиції.

<sup>1</sup> *Голос України*. — 2002. — 12 лют., 22 лют., 27 лют.

<sup>2</sup> *Опришко В.* Актуальні проблеми парламентської реформи / В. Опришко // *Право України*. — 2001. — № 8. — С. 24—25; *Майданник О.* Деякі проблеми законодавчого забезпечення контрольної функції парламенту / О. Майданник // *Право України*. — 2001. — № 12.

З іншого боку, об'єкти парламентського контролю — органи, підприємства, організації, установи — зобов'язані надавати суб'єктам парламентського контролю відомчі, локальні нормативно-правові акти, документи (на вимогу суб'єкта контролю — оригінали), сприяти роботі контролюючих суб'єктів та їх представників, осіб, які залучаються до здійснення контрольних функцій. Персональну відповідальність за виконання вимог суб'єкта контролю, співробітництва із суб'єктом контролю й уповноваженими ним особами мають нести керівники органів, підприємств, установ, організацій, які є об'єктами парламентського контролю. Невиконання, несвоєчасне або неповне виконання рішень суб'єктів парламентського контролю має тягнути дисциплінарну, адміністративну чи кримінальну відповідальність відповідно до закону<sup>1</sup>.

На цьому законодавчому підґрунті мала б, на наш погляд, сформуватися єдина система парламентського контролю як дієва складова ширшої системи державного контролю. Причому в частині здійснення парламентського контролю щодо виконавчої гілки клади вирішального значення набуває дотримання конституційних засад цього контролю, які висвітлюються у наступній главі.

<sup>1</sup> Наведені міркування щодо законопроектної моделі парламентського контролю знайшли відображення в поданому за законодавчою ініціативою до Верховної Ради України проекті Закону України «Про основні засади парламентського контролю в Україні» (підготовлений народним депутатом України, проф. С.В. Ківаловим — реєстр. № 3472, 1999).

## ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ В УМОВАХ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

*Ківалов С.В.* Парламентський контроль в умовах державно-правової реформи в Україні / С.В. Ківалов, М.П. Орзіх  
// Юридический вестник. — 1999. — № 4. — С. 66—71.

Парламентське право у вітчизняній літературі та в практиці українського парламентаризму складається під впливом і одночасно із конституційною та парламентською реформами — складовими державно-правової реформи в країні.

Суперечливість, непослідовність логіки реформування мають відбиватися на системостворюючих чинниках парламентського права. Немає ще єдиного уявлення про його місце в правовій системі, предмет регулювання і роль. Розповсюджене відношення до нього як окремої галузі чи підгалузі права<sup>1</sup> викликає обґрунтовані заперечення. Недостатньо визначеним є його предмет: включення до цього предмету «формування» парламенту<sup>2</sup> аж до визнання «парламентського виборчого права»<sup>3</sup>, з другого боку — обмеження предмета відношеннями, зв'язаними з діяльністю парламенту і його стосунків «з іншими органами державної влади у зв'язку з реалізацією його функцій і повноважень»<sup>4</sup>.

У дійсності парламентське право — інститут «у рамках галузі конституційного права»<sup>5</sup>, має з ним єдиний предмет, метод та режим регулювання і визначає свій зміст функціонально — відповідно до функцій Парламенту.

Верховна Рада України виконує конституційно визначені представницькі, законодавчі, установчі, номінаційні, контрольні функції.

Але, якщо представницька, установча, номінаційна функції Парламенту мають відповідну нормативно-правову базу, займають певне місце у законопроектній діяльності (в різному стані знаходяться у Верховній Раді України проекти Законів про законодавчу діяльність, її результат — законодавство, про порядок призначення-усунення від посади посадових осіб тощо), контрольна діяльність Парламенту регламентована фрагментарно, колізійно, неповно щодо окремих суб'єктів, які мають повноваження з парламентського контролю, або врегульовано застарілим законодавством, наприклад, діяльність комітетів Верховної Ради України.

Щодо цих органів Парламенту навіть Конституція України не відокремлює їх контрольні функції, зосереджуючи увагу на тому, що комітети перш за все «здійснюють законопроектну роботу», а потім — «готують і попередньо розглядають питання, віднесені до повноважень Верховної Ради України» (ст. 89 Конституції України). Хоча саме тут є нагальна потреба не тільки в активізації комітетів, але й функціонуванні в сфері контрольної діяльності народних депутатів — членів комітету певного профілю — парламентських комісарів, контролерів тощо, які б здійснювали контроль поза

<sup>1</sup> *Топорнин Б.Н.* Очерки парламентского права (зарубежный опыт) / Б.Н. Топорнин. — М., 1993.; *Митюков М.* Вопросы парламентского права в решениях Конституционного Суда РФ / М. Митюков // Проблемы парламентского права России. — М., 1996. — С. 75.

<sup>2</sup> *Митюков М.* Вопросы парламентского права в решениях Конституционного Суда РФ / М. Митюков // Проблемы парламентского права России. — М., 1996. — С. 75.

<sup>3</sup> *Ставнийчук М.І.* Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики // М.І. Ставнийчук : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. — К., 1999. — С. 2.

<sup>4</sup> *Журавльова Г.С.* Конституційні засади становлення і розвитку парламентаризму в Україні / Г.С. Журавльова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. — К., 1999. — С. 13.

<sup>5</sup> *Шемшученко Ю.* Теоретичні засади українського парламентаризму / Ю. Шемшученко // Право України. — 1998. — № 1. — С. 20.

спеціального доручення у відповідності до плану контрольної діяльності Верховної Ради України.

На рівні закону не визначено, що взагалі може бути об'єктом парламентського контролю, не передбачено, чи є формою контролю номінаційна функція Парламенту (як це зазначено, наприклад, в ст. 51.2.3. Закону України «Про Національний банк» щодо підзвітності НБУ).

Спеціалізовані контрольні органи Парламенту — Рахункова палата, Уповноважений з прав людини не обіймають увесь обсяг відповідних об'єктів контролю. Так, компетенція Уповноваженого з прав людини не розповсюджується на права військовослужбовців, на стосунки в військових формуваннях України. Завдання Рахункової палати обмежені «виконанням видаткової частини Державного бюджету» (ст. 2 Закону України «Про Рахункову палату»).

Проблематичним є місце парламентського контролю у системі контрольної влади України. «Верховна Рада, приймаючи закони, — слушно відмічає Ю.С. Шемшученко, — за Конституцією фактично не має права контролювати виконання багатьох з них»<sup>1</sup>. Хоча ще Дж. Ст. Мільє вбачав в представницькому правлінні державою «вищу контролюючу владу», право на здійснення верховного контролю над усіма справами, особливо, діями урядової влади<sup>2</sup>. Ця доктрина знайшла різне, в залежності від форми державного правління, віддзеркалення в сучасних конституціях. Наприклад, Конституція Швеції виділяє главу «Контрольна влада», яка присвячена саме парламентському контролю; Конституція Португалії в главі «Компетенція Асамблеї Республіки» має статтю (165) під назвою «Повноваження з контролю»; Конституція Швейцарії покладає на Федеральні збори повноваження «вищого нагляду» за адміністрацією та юстицією.

Подібний статус парламентського контролю визначається і в інших зарубіжних державах та відповідає практиці Міжнародної організації вищих контрольних органів, Лимської декларації керівних принципів контролю, яка була прийнята IX Конгресом цієї організації (1977 р.), досвіду Європейської організації вищих контрольних органів. До того ж, є підстави з досвіду вітчизняної історії. Так, Конституцією УНР 1918 р. встановлено отримання повноважень Уряду — Ради Народних Міністрів — від Всенародного Зібрання, якому Уряд є підзвітним. Депутатські запити до Уряду і окремих міністрів подавалися через президію Зібрання. Вона ж формувала Уряд за погодженням з Радою старшин, могла висловити недовіру Раді Народних Міністрів або окремим міністрам. Контрольні функції з боку парламенту (Сейму) передбачалися й в проекті «Основного Державного Закону Української Народної Республіки» (травень 1920 р.).

В чинній Конституції України лише в ст.ст. 85, 98, 101 термінологічно використовується «контроль Верховної Ради України», «парламентський контроль». Навіть ст. 89, яка регламентує організацію спеціальних суб'єктів парламентського контролю, є бланкетною.

Внаслідок цієї конституційно-законодавчої ситуації щодо парламентського контролю виявляється можливість нехтувати вимоги відповідних суб'єктів парламентського контролю з боку об'єктів контролю, які, поряд із іншими органами, підприємствами, організаціями, установами, нерідко відмовляються від співробітництва в сфері парламентського контролю. Цьому сприяє й те, що законом не визначені організація і порядок діяльності тимчасових слідчих комісій (пор.: ст. 89 Конституції України), не встановлені навіть основні засади парламентського контролю як складові парламентського права.

<sup>1</sup> Шемшученко Ю.С. Український парламентаризм: проблеми становлення і розвитку / Ю.С. Шемшученко // *Правова держава* : щоріч. наук. праць. — К., 1998. — С. 66.

<sup>2</sup> Мільє Дж. Стюарт. Представительное правление: публицистические очерки / Дж. Стюарт Мильє. — Спб., 1897. — С. 44—46.

Парламентська реформа потребує термінового прийняття Закону про тимчасові комісії (проекти прийняті Верховною Радою України в першому читанні), оновлення, запропонування в новій редакції Закону «Про комітети Верховної Ради України», внесення змін в Закони про спеціалізовані органи парламентського контролю (Рахункову палату, Уповноваженого з прав людини), прийняття Закону «Про Регламент Верховної Ради України», який має містити низку процесуально-процедурних норм, щодо яких є (мають бути) відсилочні або бланкетні норми в загальному та спеціальних Законах про парламентський контроль в Україні.

Але ж безумовна нагальність для формування парламентського контролю як складової частини парламентського права є підготовка Закону «Про основні засади парламентського контролю в Україні». Тут треба, по-перше, перелічити принципи парламентського контролю, серед яких наголосити його в якості вищої форми контрольної діяльності в державі; по-друге, визначити предмет регулювання Закону — суспільні відносини, що виникають у зв'язку із контрольною діяльністю між Верховною Радою України, її органами і посадовими особами та органами, підприємствами, організаціями, установами, які створюються і діють на території України або в межах її інтересів за кордоном; по-третє, провести змістовне відокремлення внутрішнього від зовнішнього парламентського контролю.

Контроль в цьому Законі повинен розглядатися як система нагляду і перевірки процесу створення, функціонування, встановлення відповідальності за діяльність (бездіяльність), припинення повноважень об'єкту контролю, парламентський контроль — як функція і напрям діяльності суб'єктів парламентського контролю по його здійсненню, а контрольна діяльність Парламенту — як функція і напрям діяльності безпосередньо Верховної Ради України по здійсненню контролю. При цьому до суб'єктів парламентського контролю мають бути віднесені колективні та індивідуальні особи, уповноважені законом чи спеціальним дорученням на проведення контролю або його окремих функцій, контрольних дій, а до учасників парламентського контролю — будь-які суб'єкти, які мають інтерес чи зацікавленість в процесі і наслідках контролю.

Таким чином в системі державного контролю парламентський контроль має суттєві відмінності, які обумовлені статусом суб'єкта контролю — представницького органу держави. Це — підстава для визнання парламентського контролю вищою формою державного контролю, котрий виходить за межі традиційного уявлення про державний контроль як засіб забезпечення законності в державному управлінні.

Метою парламентського контролю є встановлення не тільки відповідності діяльності на території України або в межах її інтересів за кордоном Конституції і законів України, але й доцільності, соціально-економічної та політичної обґрунтованості діяльності; виявлення відхилень причин незаконної або недоцільної діяльності і засобів, спрямованих на удосконалення, раціоналізацію, розвиток об'єкту контролю; встановлення передумов щодо притягнення винних до відповідальності згідно із повноваженнями суб'єкта контролю.

Суб'єкти парламентського контролю в межах власної компетенції здійснюють контроль за виконанням Конституції і законів України, інших нормативних актів Верховної Ради України вищим, центральними та місцевими органами державної виконавчої влади і органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, підприємствами, організаціями, установами незалежно від форм власності; контролюють законність і порядок надходження доходів в державний бюджет, законність, доцільність і ефективність витрат з державного бюджету; вивчають документи відповідних об'єктів контролю, досліджують практику виконання функцій та повноважень органів, підприємств, організацій, установ, визначають тенденції розвитку в певних галузях державного та громадського життя; формують пропозиції і рекомендації щодо удосконалення діяльності підконтрольного об'єкту, включаючи кадрові пропозиції. З другого боку, об'єкти парламентського контролю — органи,

підприємства, організації, установи зобов'язані надати суб'єктам парламентського контролю відомчі, локальні нормативні акти, документи, при вимогах суб'єкта контролю — оригінали, сприяти роботі суб'єктів та їх представникам, особам, які залучаються до здійснення контрольних функцій. Персональну відповідальність за виконання вимог суб'єкту контролю, співробітництво із суб'єктом контролю і уповноваженими їм особами несуть керівники органів підприємств, організацій, установ, які є об'єктами парламентського контролю. Невиконання, несвоечасне або неповне виконання рішень, суб'єктів парламентського контролю тягне дисциплінарну, адміністративну чи кримінальну відповідальність у відповідності із законом.

Безпосередньо здійснює парламентський контроль Верховна Рада України, діє поза будь-яким дорученням, пряна підставі Конституції і законів України, в межах власної компетенції у відношенні будь-яких об'єктів контролю за виключенням судів та правоохоронних органів при провадженні оперативно-розшукової роботи, досудового слідства, здійснення правосуддя по окремі справам. Щодо цих об'єктів здійснюється непряний парламентський троль при призначенні 6 суддів Конституційного Суду України, обранні дів в системі судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів, наданні їй Верховної Ради України на затримання чи арешт судді, призначення ох членів Вищої ради юстиції.

Непряний парламентський контроль Верховна Рада України здійснює також діяльністю Президента України при заслуховуванні щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України і затвердженні рішень про надання країною займів та економічної допомоги іноземним та міжнародним організаціям, про одержання Україною від іноземних держав, банків та міжнародних фінансових організацій займів, не передбачених Державним бюджетом ;раїни, здійснення контролю за їх використанням; вирішенні про згоду щодо надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України в іншу державу або допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України; затвердженні указів Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану в Україні або в окремих місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації; обговорення подання резидента України про стан війни і укладання миру, рішення Президента країни про використання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсації міжнародних договорів України; прийнятті рішення про направлення до Президента України запиту на вимогу народного депутата, групи народних депутатів, комітету Верховної Ради України; усунення Президента України з поста.

Прямий (безпосередній) контроль Верховна Рада України здійснює за забезпеченням конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; за діяльністю Кабінета Міністрів України, Генерального прокурора України, інших державних органів та посадових осіб, які обираються, призначаються, затверджуються Верховною Радою України або на призначення яких потрібна її згода; за фінансово-економічною діяльністю держави.

Парламентський контроль за забезпеченням прав, свобод та обов'язків людини і громадянина здійснюється Верховною Радою України безпосередньо та через Уповноваженого з прав людини, інші державні органи.

Парламентський контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України здійснюється при: розгляді та прийнятті рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; затвердженні загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; надання згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України; щорічним та позачерговим обговоренням звіту Кабінету Міністрів України; звітах членів Кабінету Міністрів України за вимогою комітета Верховної Ради України

або не менше 1/5 частини народних депутатів від конституційного складу; розглядання питання про відповідальність Кабінету міністрів України та прийняті резолюції довіри (недовіри) Кабінету Міністрів України; обговоренні проекта закону про Державний бюджет України; затвердженні загальної структури, чисельності, визначення функцій Збройних Сил України, Служби безпеки України, інших військових формувань, Міністерства внутрішніх справ України.

За діяльністю Генерального прокурора України, інших державних органів та посадових осіб, які обираються, призначаються, затверджуються Верховною Радою України або на призначення яких потрібна її згода. Парламентський контроль здійснюється при: виконанні Верховною Радою номінаційних функцій: обговоренні звітів та інформацій вказаних посадових осіб; висловленні довіри (недовіри) Генеральному прокуророві України, надання згоди на призначення та звільнення посадових осіб, визначених п. 24 ст. 85.24. Конституції України.

Парламентський контроль за фінансово-економічною діяльністю держави здійснюється безпосередньо Верховною Радою України щодо всіх етапів бюджетного процесу; шляхом затвердження переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, визнання правових засад вилучення об'єктів права приватної власності; через Рахункову палату, яка діє на підставі Закону; при наданні згоди на призначення на посади та звільнення з посад Президентом України голови Національного банку України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України, призначенні половини складу Ради Національного банку України.

Народні депутати України приймають участь у здійсненні парламентського контролю безпосередньо на підставі Закону України «Про статус народного депутата України», а також у складі органів Верховної Ради України, за дорученням спеціальних суб'єктів парламентського контролю.

Поряд з зовнішнім контролем Верховна Рада України здійснює внутрішній парламентський контроль щодо Голови Верховної Ради України, Першого заступника та Заступника голови Верховної Ради України, органів і структурних підрозділів, комітетів та комісій Верховної Ради, народних депутатів, уповноважених Верховною Радою осіб для виконання доручень по підготовці та проведенню контрольної діяльності, а також у відношенні безпосередньо підпорядкованих об'єктів контролю.

Зокрема, Голова Верховної Ради України здійснює внутрішній парламентський контроль щодо: дотримання на засіданнях Верховної Ради України Закону про Регламент Верховної Ради України; дотримання в діяльності Верховної Ради України розпорядку і розкладу роботи; присутності народних депутатів на засіданнях Верховної Ради України та її органів; виконання річного і перспективного планів законопроектних робіт та контрольної діяльності Верховної Ради України; виконання завдань та замовлень законопроектів і інших актів Верховної Ради України, якості наукової, юридичної чи іншої експертизи проектів, актів та чинного законодавства; відряджень народних депутатів, посадових осіб Верховної Ради України; виконання посадових обов'язків Першим заступником і Заступником Голови Верховної Ради України, головами комітетів, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, збройних формувань, які використовуються з метою забезпечення безпеки; використання споруд, приміщень, будівель, обладнання, а також територій, що знаходяться у віданні Верховної Ради України; порядку проходження документів у Верховній Раді України; виконання кошторису Верховної Ради України; використання коштів та майна, які надійшли до Верховної Ради України внаслідок господарської діяльності, дарувань тощо; діяльності Апарату Верховної Ради України і інше.

Комітет з питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України здійснює внутрішній парламентський спеціалізований контроль щодо діяльності народних депутатів.

Таким чином, види парламентського контролю за спрямованістю (характером об'єкту контролю) не відрізняються від інших видів державного контролю, як і відокремлення загального і спеціального контролю. Відповідає загальній теорії і практиці державного контролю стадійність (етапи) здійсненні парламентського контролю:

перший етап: передконтрольний — планування та прогнозування контрольної діяльності; визначення об'єкту та виду контролю; встановлення меж і засобів контрольних дій; визначення колективної або індивідуальної особи з контрольними функціями;

другий етап: контрольний процес — рішення про проведення контрольного заходу; використання засобів контрольної діяльності у відповідних організаційних формах; проведення контрольних дій;

третій етап: завершальний — підсумково-аналітична робота; узагальнення виконання контрольного завдання; прийняття рішення за результатами контролю в формах постанови, рекомендацій, висновків, подання.

Традиційними є засоби парламентського контролю: наглядові дії, перевірки, ревізії, визначення ефективності і оцінка діяльності, акти контрольного реагування на одержані результати контролю.

За формами парламентський контроль може бути інформаційним, юридичним, політичним. Інформаційним контролем є: заслуховування щорічних та позачергових послань Президента України щодо внутрішнього та зовнішнього положення України; заслуховування доповідей та звітів Кабінету Міністрів України, Генерального прокурора України, інших вищих посадових осіб, які обираються, призначаються або на призначення яких необхідна згода Верховної Ради України; проведення Днів Уряду; постановка питань, перед Прем'єр-міністром України, членами Кабінету Міністрів України, Генеральним прокурором України та іншими вищими посадовими особами, які обираються, призначаються або на призначення яких необхідна згода Верховної Ради України; проведення дебатів по попередньо визначеним питанням та загальній політиці Кабінету Міністрів України; парламентські слухання. Юридичним контролем є: депутатські питання та запити (інтерпеляції); депутатські звернення; парламентські розслідування; проведення без склику в дводенний строк спеціальних (надзвичайних) засідань у випадку введення воєнного та надзвичайного стану; затвердження Верховною Радою України Конституції Автономної Республіки Крим, дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Політичним контролем є: резолюція про довіру (недовіру) Кабінету Міністрів України; усунення з поста Президента України; звільнення з посади інших посадових осіб.

В умовах державно-правової реформи парламентська реформа не може бути інституціонально або функціонально обмежена. Вона повинна розповсюджуватися на увесь організаційно-діяльнісний механізм українського Парламенту.



## ВСТУПНА ПРОМОВА

*Ківалов С.В.* Вступна промова / С.В. Ківалов  
// Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція :  
матеріали міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, жовтень, 2000 р.)  
/ за ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. — О., 2001. — 336 с.

*Високошановні гості нашої академії!  
Шановні колеги, друзі!*

Дозвольте продовжити роботу першої Міжнародної науково-практичної конференції нашої академії в статусі національної.

Від імені академії висловлюю подяку і глибоку вдячність нашим гостям з чотирнадцяти держав, високим посадовим особам нашої держави за те, що вони виявили зацікавленість до проблеми конференції і знайшли можливість взяти участь у її роботі.

Плідна і визнана на Батьківщині і за її межами діяльність наших доповідачів і гостей у галузі державного будівництва, поєднання науки і практики, участь в процесах реформування суспільства і держави, досвід роботи вчених нашої академії дають підставу сподіватися, що конференція буде цікавою, теоретично змістовною, практично корисною.

Цьому сприяє загальна, дуже актуальна проблема конференції і теми доповідей.

Історично перехід до демократії і політичного плюралізму в Україні, країнах Східної Європи наприкінці ХХ століття, що супроводжувався революційними змінами політичних інститутів і суспільної свідомості, актуалізував переосмислення теоретичних основ конституціоналізму в широкий порівняльний перспективі. Політичні реформи пострадянського періоду орієнтувалися на класичні моделі західної демократії, однак труднощі в їхньому проведенні дозволили виявити ті сторони цієї моделі, на які зверталось недостатньо уваги.

Взагалі східноєвропейський політичний процес зштовхнувся з проблемами, або зовсім не відомими сучасним західним демократіям, або, що стояли перед ними значно раніш, в епоху формування самих основ конституційного ладу. Така ситуація породжує труднощі у вивченні конституціоналізму як цілісного феномену: з одного боку, дослідники західних його моделей недостатньо знайомі зі специфікою східноєвропейських варіантів і, навпаки, вітчизняні фахівці з цих варіантів часто не ставлять свої висновки в загальний порівняльний контекст.

З іншого боку, позначається протиріччя нормативно-правового підходу до аналізу конституціоналізму в стабільних демократіях і чисто політологічного — до аналізу його нових модифікацій.

Нарешті, історично сформувалися стереотипи сприйняття правового буття, гносеологічні «ідоли», як писав Бекон, які часто ускладнюють досягнення єдності думок і інтерпретацію ключових Понять конституційної теорії і практики, особливо в зв'язку з впливом на ці гносеологічні процеси різних соціально-правових факторів, серед яких виокремлюється конституційна юстиція.

Саме завдяки її діяльності, розповсюдженій сакралізації конституції (розгляду конституції як вічного і незмінного закону, що втілює божественну волю, природне право й історичну традицію) протиставляється підхід юридичного реалізму. Його суть складається в розгляді конституції в соціальному контексті її розвитку, як способу життя держави і суспільства, формування і функціонування громадянського суспільства і правової держави. Такий підхід дозволяє виявити конфліктність

конституційного розвитку, показати його поліваріантність, визначити шляхи подолання конституційних протиріч та роль загальних і спеціальних організаційно-правових засобів подолання суперечливості нашого конституційного буття, а також небезпечного для правового порядку в державі конституційного трюїзму, що відбивається в тім, що воля і демократія у відповідних умовах мають тенденцію до перетворення в правовий нігілізм, політичний анархізм, а, з іншого боку, конституційні обмеження прав людини державою — у всемогутність держави стосовно людини.

Ці підходи є важливими для розвитку науки конституційного права і, якщо дозволено використовувати термін, застосований на XV конгресі Міжнародної Академії порівняльного права, конституціоналізації державного будівництва і правопорядку в країні.

І, незалежно від досягнутого в цьому процесі рівня конституціоналізації, проблема залишається для всіх держав світу актуальною і звернена у цілому до функціонування будь-якої держави, її взаємин із суспільством і людиною.

Для України це особливо важливо: «Україна, — нещодавно говорив Голова Верховної Ради України І.С. Плющ, — не просто розташована в центрі Європи, а знаходиться на перетинанні політичних, економічних, екологічних інтересів... сусідів нашої держави». Я б додав — і правових інтересів. Не випадково, біля місяця тому Президент України Л.Д. Кучма створив і очолив Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу. З гордістю за наш колектив можу повідомити високі збори, що наша академія не знаходиться осторонь від цього процесу, і ще один тому доказ — наша конференція.

При цьому, природно, міжнародно-правові аспекти предмета нашого обговорення, глобалістика проблеми конференції не можуть бути ізольовані від наших «чисто» українських проблем. Типовим прикладом є науково-практична ситуація, зв'язана зі співвідношенням загальної теорії Конституції і теорії і практики окремих конституційних інститутів.

Зокрема, це стосується дуже актуальних питань правосуддя, судоустрою, судової влади. Тут наш інтерес носить не тільки науковий, але і цілком прагматичний, практичний характер: академія бере активну участь в обговоренні і підготовці ряду законопроектів, що стосуються удосконалення законодавчої бази, на якій базуються організація і діяльність правоохоронних органів. Пріоритетне значення має, без сумніву, робота над проектом нового Закону України «Про судовий устрій», базового в реформуванні судової системи. На розгляд Верховної Ради було внесено кілька проектів Закону, про судоустрій, що не узгоджувалися між собою, а в ряді випадків — із Конституцією. Незважаючи на те, що всі принципові положення містяться в Основному Законі і носять характер чітких розпоряджень, дотепер не припиняються дискусії навколо питань про те, який суд вищий, хто кому підкоряється, хто кого призначає на посади. Дискусія навколо розроблюваного Закону з труднощами переступила стадію концептуальних суперечок і перейшла в галузь законотворчої техніки. Варто визнати, що хід судової реформи уповільнений, створення нової правової бази діяльності судів не виправдано затягується і ми, як і раніше, досить далекі від реалізації конституційних положень, що стосуються судочинства. Не має сумніву, що в умовах, коли правосуддя тяжко виходить із кризового стану, під погрозою знаходяться конституційне право громадян на судовий захист і сама діяльність судової влади, щодо якої просліджуються спроби відповідних політичних сил поставити суди в залежність, керувати ними.

Судова реформа не повинна здійснюватися за бажанням одного чи декількох осіб чи органа, не може «підганятися» під їх інтереси. Безумовно, багатоваріантність політичних парадигм прямо обумовлює складність і суперечливість об'єктивних умов, у яких протікає законодавчий процес. Перманентна боротьба різних політичних сил певною мірою загострюється особистими політичними амбіціями, ускладнює

і сповільнює процес досягнення стратегічно важливої для держави мети — реформування комплексу державно-правових інститутів правоохоронної сфери на основі удосконаленої правової бази.

Без приведення судової системи в належний робочий стан виключена можливість діючого впливу на злочинність, забезпечення прав і свобод громадян, зміцнення державності. Необхідно враховувати, з іншого боку, що витрати надмірно реформістських змін у судоустрої і у процесуальному законодавстві можуть негативно позначитися на діяльності судів як через їхню ідеологічну спрямованість, так і через фінансову і кадрову непрорахованість.

Ще одна невирішена проблема, що відноситься до теми конференції — визначений ступінь замкнутості, корпоративності судової влади, що виникла в результаті перекинуто зрозумілого принципу незалежності суддів і їхньої недоторканності, занадто розширювального їхнього тлумачення. Це не сприяє об'єктивному підбору суддівських кадрів і очищенню суддівського корпусу від осіб, не вартих цієї високої посади.

Суддівська недоторканність є виключенням з конституційного принципу рівності всіх перед законом і по своєму змісту виходить за рамки особистої недоторканності. Але ж суддівська недоторканність — не особистий привілей громадянина, що займає посаду судді, а засіб захисту його професійної діяльності від зовнішньої сваволі, усіляких тисків і переслідування. Найважливішим орієнтиром тут виступає те, що ускладнений порядок порушення кримінальної справи, арешт судді повинен виступати лише як процедурний механізм забезпечення незалежності суддів і не означає автоматичного звільнення їх від карної, так само як і іншої, відповідальності. З іншого боку, тут важливо розуміти і небезпеку впасти в іншу крайність: спроби законодавче обмежити гарантії незалежності суддів з метою повернення їх у поле досяжності органів, що здійснюють карне переслідування, чреваті ініціацією процесу дискредитації небажаних суддів, тому що вони позбавляться ефективного захисту від сваволі тих, хто роздратований: незалежністю, прийнятими ними законними судовими рішеннями. Потрапивши під «оперативний ковпак» спецслужб, судді, звичайно, стануть покірливими, а їх рішення — більш передбачуваними за поглядом прокурорів. Небезпечні маневри навколо статусу суддів у цьому випадку цілком можуть обернутися великомасштабною операцією законодавців проти судової влади. І все-таки, необхідно розуміти, що розширювальне тлумачення суддівського імунітету перетворює його в особистий привілей, порушує права громадян, що потерпіли від зловживань судді. Саме суддівське співтовариство повинне стати вище розумінь корпоративної солідарності, очиститися від осіб, що не відповідають статусу суддів а своїми особистими чи професійними якостями. Незалежність судової влади не повинна привести до перетворення її у відособлену, замкнуту корпорацію, що не визнає ні законодавчої, ні виконавчої влади.

Принцип незалежності судової влади у зв'язку з його вирішальним значенням для кожної цивілізованої держави знайшов міжнародне визнання і втілення в міжнародних документах, найбільш повно в загальній Декларації про незалежне судочинство, прийнятій і а Міжнародній конференції в Монреалі в 1983 р. Конституція України закріпила його у своїх положеннях і установила систему гарантій його дієвості. Важливою гарантією незалежності суддів є створення і діяльність Вищої ради юстиції — конституційного органу із широким колом повноважень у галузі формування суддівського корпусу.

Деякі положення Монреальської декларації не знайшли поки відображення в наших законодавчих актах. Так, наприклад, заслуговує на увагу розгляд питання про законодавче закріплення положення Монреальської декларації про те, що «фінансова стабільність є складовою частиною судової незалежності». Це могло б стати сильною законодавчою противагою діям уряду по скороченню бюджетних асигнувань щодо судів.

Проблема забезпечення незалежності судової влади тісно зв'язана з проблемою її очищення від корупційних явищ.

Оцінюючи теперішні вкрай складні і суперечливі умови економічних перетворень у країні, при наявності істотних недоліків законодавчого процесу і неповної реалізації положень діючих законів, варто визнати, що ріст числа чиновників, що торгують своїми повноваженнями, і привабливих осіб набирає безпрецедентну швидкість. Масштабна корупція стає однією з найбільш деструктивних сил української держави, корумпованість чиновників розцінюється як погроза національної безпеки.

Боротьба з корупцією повинна стати не просто політичним гаслом, а усвідомленою необхідністю тому, що за гаслом «Усі на боротьбу з корупцією» найчастіше приховується тривіальне бажання перекроїти ринок корупційних послуг. Історія вчить, що репресії, що завжди впливають за політичними гаслами, приводять усього лише до росту хабарництва. Упор повинен бути зроблений не на гасла і викривальні компанії, а на реальні дії і плани влади по реалізації антикорупційної політики. На жаль, нерідко цінується не тверезий професійний аналіз, а дзвінка політична фраза, статистика, що розкриває дійсне положення справ, підмінюється судженнями про загальні тенденції.

Приведене — лише доказ на типовому для теми конференції прикладі ємкості, змістовності політико-правової системи конституціоналізму, яка «залучає» у свою орбіту найактуальніші для України проблеми.

# РОЗДІЛ 6

---

## ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У ГАЛУЗІ ОСВІТИ

---



## ВИЩА ЮРИДИЧНА ОСВІТА НА ПІВДНІ УКРАЇНИ: ВЧОРА, СЬОГОДНІ, ЗАВТРА

*Ківалов С.В.* Вища юридична освіта на Півдні України: вчора, сьогодні, завтра  
/ С.В. Ківалов // Юридична освіта і правова держава  
(до 150-річчя Юридичного інституту ОДУ) : зб. наук. праць  
/ МО України, Юрид. ін-т ОДУ ім. І.І. Мечникова. — О., 1997. — С. 3—11.

Одеський державний університет ім. І.І. Мечникова (в минулому Імператорський Новоросійський університет), створений на базі Рішельєвського ліцею за Наказом імператора в липні 1864 р., відкритий 13 травня 1865 р., є видатним центром культури, освіти, науки. Його славу склали відомі вчені і майстри академічного слова: один із засновників порівняльної патології І.М. Сеченов; всесвітньо відомий хімік, якому належить авторство періодичної системи елементів, Д.І. Менделєєв; засновник російської фізіологічної ніколи І.І. Мечников; один із засновників наукової школи в галузі органічної хімії М.Д. Зелінський. Фахівці в галузі мови і літературознавства: З.І. Григор'єв — зокрема, досліджував історію і літературу Болгарії, Сербії і Візантії; видатний представник науки історії давнього світу і середніх віків, історик і археолог Ф.І. Успенський та багато інших вчених з гуманітарної науки.

Що стосується науки юридичної, то її розвиток і досягнення були також помітні. Більш ніж будь-яка інша наука вона була пов'язана з народним господарством південної України.

Передумовами становлення і наступного розвитку юридичної науки і освіти в Одесі були небувалі торгово-економічні відносини в зв'язку з буремним розвитком в північному Причорномор'ї сільського господарства, зокрема його зернової галузі. Вивіз хліба і продуктів тваринництва на світові ринки, імпорт засобів виробництва і продуктів широкого вживання пред'являли широкий попит на юридичне обслуговування.

Зачатки юридичної освіти вже сталися з заснуванням Рішельєвського ліцею в 1817 р., урочисте відкриття якого відбулося 19(7) січня 1818 р. В ліцеї, нарівні з фізико-математичним, було створене юридичне відділення, де викладали римську словесність, енциклопедію і історію правознавства, російське законодавство і практичне судочинство. Потреба в юридичних кадрах в той час була величезна. В умовах бурхливого розвитку вільної економіки, торгово-економічних відносин, становлення громадянського суспільства неможливо було обійтись без правознавців. Цивілізований розвиток багатого Півдня із його господарством, яке набирало силу, було неможливо без юридичного забезпечення, яке дало б гарантії підприємцям і внесло б в економіку необхідну упорядкованість. Юридичні науки були тісно і безпосередньо зв'язані з практичною стороною життя : купівлею-продажом, придбанням власності на нерухоме майно, з судочинством, з різними адміністративними негараздами.

Деяка частина учбового плану ще так званої Комерційної гімназії була присвячена тогочасному законодавству. Слід зазначити, що самі викладачі гімназії в законодавстві належної освіти не мали. Однак, культура викладання поволі просуvalась. В країні поступово складалось громадянське суспільство з його підприємницьким духом. Це було несумісним з адміністративною сваволею, вимагало внесення певного порядку у відношення між людьми, в різні напрямки розвитку економіки. Авторитет закону був необхідним в умовах небувалого розширення Одеси, як міста різноманітного за ознаками напрямків активності її громадян, їх соціальної та

національної незалежності. Переважну частину Одеси та її околиць складали втікачі від кріпацького та національного їх поневолення, тих, хто шукав тут кращої долі. Всі вони вимагали тієї міри свободи, що надається юридичними законами.

Необхідність юридичної освіти розумів генерал-губернатор Новоросійського краю Михайло Воронцов і всіляко сприяв її розвитку. В 1837 р. в Рішельєвському ліцеї, нарівні з фізико-математичним і юридичним відділеннями, відкрилось камеральне відділення, на якому готували фахівців в галузі державного і приватного права, державних службовців. Проте невірно було б думати, що саме з цього розпочала своє піднесення вища юридична освіта в нашому великому приморському місті. Для того, щоб отримати право називатися вищою освітою, необхідно було багато зробити.

Освіта залежить в першу чергу від викладачів, їх наукової і педагогічної зрілості. Саме цього в 1837 р. в Одесі бракувало. На освіті Російської імперії взагалі і на юридичній освіті зокрема накладав свій відбиток феодально-абсолютистський устрій країни з його беззаперечним культом царя і начальства різного рівня і гатунку. Викладання юридичних дисциплін носило виключно схоластичний характер. Багато уваги приділялось декларативності, єдиним методом тут був так званий формально-догматичний метод, пізнавальні сумніви та пошуки вважались недоречними в лекціях, дозволялось говорити, а слухачам знати лише те, що було на користь царя і вітчизни, було пов'язане з тим примітивізмом, який тогочасній юридичній освіті в Одесі не давав право бути вищою.

Проте життя не стояло на місці. На протязі першого десятиріччя після 1837 р. сталися суттєві зрушення в суспільстві і в юридичній освіті. Благотворний вплив на її зрушення оказували такі освітньо-юридичні центри Росії, як юридичні факультети Петербургу, Москви, Варшави і особливо Києва і Харкова. Із закордонних науково-викладацьких центрів, що сприяли розвитку юридичної освіти в Одесі, слід зазначити Сорбонський університет, який був провідним вищим учбовим закладом Франції — країни, своєрідного лідера в розвитку тогочасної цивілізації. На пожертвування своїх меценатів і за допомогою зовні в бібліотеках Одеси почали складатись унікальні фонди юридичної літератури, їх стан в середині 40-х років поступово почав відповідати університетським вимогам. Викладачі та студенти отримали можливість використовувати багату російську і зарубіжну літературу. Багатий фонд юридичної літератури, створений в бібліотеці університету, стає безцінним здобутком інтелектуального життя міста і краю.

В 1847 р. юридична освіта в Рішельєвському ліцеї набула статус вищої на державному рівні. Випускники юридичного відділення Рішельєвського ліцею вперше отримали диплом державного зразку про вищу юридичну освіту. У жовтні 1847 р. випускники юридичного відділення Рішельєвського ліцею були визнані і на геральдичному рівні. Вони отримали державно затверджені знаки про вищу юридичну освіту. Таким чином, отримання вищої юридичної освіти в Одесі і на всьому Півдні України сталося в 1847 р. В жовтні 1997 р. вищий юридичний освіті на Півдні України виповнюється 150 років.

13 травня 1865 р. відбулося урочисте відкриття Новоросійського (Одеського) університету. До його складу нарівні з історико-філологічним, фізико-математичним факультетами ввійшов і юридичний — найбільш багаточисленний. В складі юридичного факультету були створені такі кафедри:

- енциклопедія права;
- історія найважливіших законодавств, стародавніх і нових;
- історія російського права;
- історія слов'янського законодавства;
- римське право;
- державне право;
- цивільне право з цивільним судоустроєм і судочинством;
- кримінальне право з кримінальним судоустроєм і судочинством;



поліцейське право;  
фінансове право;  
міжнародне право;  
політична економіка і статистика;  
церковне законодавство (канонічне право).

Саме цей факультет і став користуватися і користується до сьогодні найбільшим попитом серед інтелектуальної молоді. Юридичний факультет займав в університеті поважне місце. Про це зокрема свідчить те, Що один з викладачів юридичного факультету, а саме професор Ф.І. Леонтович на протязі майже 10 років був ректором університету.

На кінець XIX сторіччя на юридичному факультеті Новоросійського університету склалось дуже сильне ядро професури. Провідне місце серед викладацького складу університету зайняв професор П.П. Цитович, добре відомий в країні і за її межами як автор досліджень в галузі співвідношення економіки і цивільного права. Це його авторству належав «Підручник торгового права». Він приймав також активну участь у розробці проекту Вексельного статута і законів про акціонерні товариства.

Значним вченим-юристом того часу був професор О.Ф. Федоров, що спеціалізувався в галузі торгового права і торгового судочинства, міжнародного права. Він опублікував трьохтомник фундаментальних досліджень про «Всезагальні адміністративні союзи держав» та «Підручник міжнародного права». Торговельно-економічний осередок і центр південно-західної Росії, через який вона спілкувалась із Західною Європою і Левантом, Одеса сприяла утворенню школи правників, яка визначалась перш за все дослідженнями в галузі цивільного права, де в кінці XIX і на початку XX сторіч визначались такі науковці, як професора Ю.С. Гамбаров, О.С. Боровиковський, Е.В. Васьковський. Авторству Ю.С. Гамбарова належала капітальна праця «Курс цивільного права», побудований на найновіших досягненнях юридичної думки. А.Л. Боровиковським були видані «Закони цивільні з поясненнями і рішеннями сенату» і «Статут цивільного судочинства». Е.В. Васьковський написав фундаментальний «Курс цивільного процесу» і учбовий посібник «Завдання по руському цивільному праву».

На межі XIX і XX ст. юридичний факультет Новоросійського університету перебував в розквіті, що відповідало розвитку ринкової економіки півдня України і, зокрема, Одеси.

Потім була революція. Новоросійський університет був розвалений, припинив своє існування і юридичний факультет. Його професура почасти емігрувала за кордон, почасти загинула в роки політичного терору, голоду, розгула криміналу.

Юридичний факультет був відновлений лише в часи НЕПу. І то на базі Інституту народного господарства.

Остаточне згасання вищої юридичної освіти в Одесі відбулося в роки апогею соціалістичної реконструкції народного господарства, становлення сталінської диктатури. В 1931 р. юридичний факультет було закрито. Існуюча соціальна система не потребувала юристів. Всі питання стали вирішуватися не з позицій права, а з позицій «робітничо-селянської» доцільності. Права людини розглядались як «буржуазні мерехлюндії». В образі суддів були потрібні не правознавці, а ідейно віддані режиму товариші, які часом допускали три помилки в одному слові.

В 1947 р. здійснюються спроби відродити юридичний факультет в складі Одеського держуніверситету і проводиться перший набір студентів. Але час стабільного відновлення вищої юридичної освіти ще не настав. Адже в країні, як і колись, панував культ свавілля. В 1954 р. юридичний факультет Одеського університету знову закривається.

В ці роки в Одесі працювала філія Всесоюзного юридичного заочного інституту (ВЮЗІ), в якій готувались юридичні кадри. В 1960 р. Одеська філія ВЮЗІ стала

філією юридично-економічного факультету Київського університету. Це була та заочна освіта, яку гострослови тих часів порівнювали з заочним харчуванням.

Чесно кажучи, країні як і колись, потрібні були не юристи, а беззастережні виконавці наказів. Країна продовжувала жити в умовах командно- адміністративної системи. Центром правового життя в місті були адміністративні відділи директивних органів, грозою суддів і прокурорів — завідувачі адмінвідділом обкому.

Лише на початку 60-х років юридичний факультет ОДУ повільно і болісно почав відроджуватись. В липні 1961 р. юридичний факультет (заочне і вечірнє відділення) Одеського університету було відновлено. Разом з тим потрібно було прикласти багато зусиль для того, щоб відновити денне відділення. Це вдалось зробити в 1966 році. На перший курс стаціонару набрали всього 25 студентів. Деканом юридичного факультету в ті роки був доцент К. Удалих, який мав хороші організаторські здібності.

Починаючи з 60-х років, тобто на ниві відродженої вищої юридичної освіти в Одесі, працював один із найстаріших і найосвіченіших педагогів старшого покоління доцент І.В. Нерешевський — випускник Новоросійського (Одеського) університету 1909 р., який продовжив свою освіту в Германії. По роду практичної діяльності він був адвокатом, брав участь у найбільш гучних процесах. Ілля Веніамінович читав лекції в класичній манері: спокійно, змістовно, захоплююче і користувався успіхом у найбільш допитливих студентів. До речі, він був вимогливим екзаменатором.

Значною фігурою на юридичному факультеті ОДУ став професор Віктор Павлович Колмаков. Довгий час він був директором Харківського науково-дослідницького інституту судової експертизи і одночасно завідувачим кафедрою криміналістики Харківського юридичного інституту. В.П. Колмаков створив і очолив в Одеському держуніверситеті кафедру кримінального права, процесу та криміналістики, першу вчену раду по захисту кандидатських дисертацій, плідно керував аспірантами, користувався авторитетом серед юристів-практиків України.

30 червня 1993 р. на базі юридичного факультету Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова був створений Юридичний інститут.

Нині Юридичний інститут є своєрідним центром Півдня України по підготовці фахівців із спеціальності «Правознавство» за освітньо-кваліфікаційними рівнями: молодший спеціаліст, бакалавр, спеціаліст, магістр.

Юридичний інститут має славетні навчальні, наукові та культурно-освітні традиції. Випускники інституту успішно працюють в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, правоохоронних органах, в народному господарстві республіки і переважно в її південному регіоні.

Юридичного інституту створений навчальний комплекс: Ліцей — Коледж права та муніципального управління — Юридичний інститут, основною метою якого є рання професійна орієнтація учнів, ступенева підготовка фахівців за наскрізними навчальними планами і програмами, наступність у підготовці кадрів, наближення теоретичної підготовки до практичних вимог.

Комплекс забезпечує підготовку фахівців за рахунок бюджетних і позабюджетних коштів всіх освітньо-кваліфікаційних рівнів: кваліфікований робітник, молодший спеціаліст, бакалавр, спеціаліст, магістр. Ліцей здійснює підготовку кваліфікованих робітників з повною загальною середньою освітою за рахунок бюджетних коштів за трьома робочими професіями. Інститут і коледж здійснюють підготовку молодших спеціалістів, бакалаврів, спеціалістів, магістрів з базовою вищою і повною вищою освітою за спеціальністю «Правознавство» за рахунок бюджетних і позабюджетних коштів.

Управління навчальним комплексом здійснюється Радою комплексу на чолі з Головою, яким є ректор інституту. Комплекс має єдиний штатний розклад, власну матеріально-технічну базу.

Першим ступенем підготовки в навчальному комплексі є ліцей, в який приймаються учні середніх загальноосвітніх учбово-виховних закладів з базовою загальною середньою освітою. Навчання триває три роки. Після першого курсу із учнів ліцею

формуються профільні групи, протягом другого і третього років навчання вивчається програма I курсу коледжу. По закінченню ліцею 50 відсотків кращих випускників за направленням Ради комплексу зараховуються на II курс коледжу. Всі інші випускники, крім підготовки робочим професіям, проходять підготовку з правової охорони праці. Сьогодні в ліцеї навчаються 180 чоловік.

Другим ступенем підготовки є Коледж права і муніципального управління. Коледж як структурний підрозділ інституту був створений в минулому році. На цей час на II курсі навчаються 57 чоловік. В цьому році на I курс було зараховано 8 чоловік. Коледж здійснює підготовку фахівців з базовою вищою освітою за освітньо-кваліфікаційними рівнями «молодший спеціаліст», «бакалавр», із спеціальності «Правознавство», спеціалізацію, підвищення кваліфікації, перепідготовку кадрів. Навчаються в коледжі протягом двох років. Випускники коледжу зараховуються на II курс інституту для поповнення академічних груп денного, заочного, очно-заочного відділень на контрактній основі. Кращі випускники за рекомендацією Ради комплексу можуть бути зараховані на III курс інституту при умові здачі академічної різниці.

I, на кінець, третім ступенем підготовки є Юридичний інститут, який готує фахівців з повною вищою освітою із спеціальності «Правознавство». Випускники Інституту отримують кваліфікацію «бакалавр», «спеціаліст», «магістр».

Зараз в Юридичному інституті функціонують 4 факультети: державного будівництва та управління; правосуддя та правової роботи у народному господарстві; прокурорсько-слідчий; другої вищої (юридичної) освіти, на яких за денною, заочною та очно-заочною формами навчаються понад 4 тисячі студентів. За останні роки значно збільшився набір на перший курс інституту.

Факультет державного будівництва і управління готує фахівців в галузі державної і муніципальної служби, правового забезпечення управлінської діяльності, морського і митницького права, податкової служби, служби зайнятості і працевлаштування населення, служб правового забезпечення підприємництва і зовнішньоекономічних зв'язків, фахівців в галузі маркетингу, страхової, біржевої, комерційно-посередницької діяльності та ін.

Факультет правосуддя і правової роботи в народному господарстві веде підготовку юристів для занять посад суддів, прокурорських працівників, адвокатів, нотаріусів, працівників юридичних служб господарчих організацій, соціального захисту населення.

Прокурорсько-слідчий факультет готує працівників прокуратури, слідчих, оперативний склад для органів внутрішніх справ і служби безпеки, експертів-криміналістів. Випускники факультету можуть працювати в митницьких органах, адвокатурі та ін.

В інституті створений факультет другої вищої (юридичної) освіти, на якому навчаються особи, які мають вищу неюридичну освіту, але виконують роботу, вимагаючу юридичної кваліфікації.

В інституті функціонують 9 кафедр: аграрного, екологічного і трудового права; цивільного права і процесу; державного і міжнародного права; адміністративного права і управління; соціальних теорій; морського і митного права; теорії і історії держави і права; кримінального, кримінально-виконавчого права і кримінології; кримінального процесу і криміналістики.

Сьогодні в інституті викладання юридичних дисциплін здійснюють професіонали високого класу, серед яких немало викладачів з великим досвідом практичної роботи. В інституті викладають 9 академіків, 7 членів-кореспондентів, 22 професора і 64 доценти; працює докторантура (8 докторантів) і аспірантура (117 аспірантів і понад 300 пошукачів).

З 1996 р. інститут за замовленням Головного управління державної служби при Кабінеті міністрів України здійснює підготовку магістрів державного управління за спеціалізацією «Право». В інституті функціонують дві вчені спеціалізовані ради: одна

рада з юридичних наук по захисту докторських та кандидатських дисертацій та ще одна рада з політичних та юридичних наук по захисту кандидатських дисертацій.

Тенденції суспільного розвитку та розвитку правової системи України сприяли введенню нових навчальних дисциплін: правові основи підприємницької діяльності; правові основи зовнішньоекономічної діяльності; дипломатичне і консульське право; морське право; митне право; муніципальне право; міжнародне право; банківське право; податкове право; фінансовий менеджмент тощо. Юридична підготовка поєднується з загальнокультурною. У зв'язку з цим створена кафедра соціальних теорій, де викладаються історія світової та вітчизняної культури, історія України, політологія, соціологія, філософія права, релігієзнавство тощо.

Інститут є солідним науковим осередком, де досліджуються актуальні проблеми державно-правового будівництва суверенної України. Наукові монографії, підручники, навчальні посібники та інші праці вчених інституту широко відомі як в Україні, так і за її межами.

Юридичний інститут робить належний внесок у розбудову правової держави. Провідні вчені інституту беруть активну участь у розробці, рецензуванні та проведенні правової експертизи проектів нормативно-правових актів. Вчені інституту зробили значний внесок у розробку концепції і основних положень проекту нової Конституції України. Багато вчених працюють науковими консультантами в комітетах Верховної Ради України, надають консультаційну допомогу центральним та місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування та їх виконавчим органам, підприємствам, установам, організаціям, громадянам.

Інститут має універсально-науковий центр у м. Миколаїві, філії у містах Херсоні, Кривому Розі. Планується відкриття філій інституту у Криму та Кіровограді.

На цей час інститут має міцну матеріально-технічну базу; поліпшилося житлово-побутове забезпечення студентів. Для здійснення навчального процесу інститут має 9-поверховий навчальний комплекс та 6 навчально-допоміжних будівель.

На цей час Юридичний інститут здійснює підготовку фахівців з вищою освітою за освітньо-професійними програмами всіх рівнів в галузі правознавства, проводить фундаментальні та прикладні наукові дослідження, є провідним науково-методичним центром у сфері юридичної діяльності на Півдні України, має високий рівень кадрового та матеріально-технічного забезпечення.

Юридичний інститут за роки свого існування став справжнім центром юридичної освіти, науки і правової культури в Південному регіоні України. Разом з тим необхідно постійно підвищувати рівень професійної підготовки висококваліфікованих фахівців із спеціальності «Правознавство» для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів на Півдні України. При цьому необхідно мати на увазі нові перспективні напрямки, розвиток правової системи України.

Юридичний інститут повинен і в майбутньому забезпечувати підготовку фахівців-юристів для Півдня України з таких основних напрямків: державна і муніципальна служба; правове забезпечення управлінської діяльності; правова робота у народному господарстві; правоохоронна діяльність; правова педагогіка; військово-юридична діяльність і ін. Доцільно поручити Юридичному інституту обов'язок координувати діяльність в підготовці юридичних кадрів іншими державними і недержавними утворами закладами в Південному регіоні. Назріла необхідність розробити нову Концепцію юридичної освіти в Україні з урахуванням нових тенденцій і потреб суспільного розвитку.

В період становлення і розвитку суверенної, демократичної, соціальної, правової держави до фахівців юридичного профілю висуваються особливі вимоги. Відродження юридичної професії і підсилення її соціальної ролі — одне із проявів подальшої демократизації суспільства, приєднання пострадянського суспільства в систему сучасної цивілізації. І те і інше потребує високого рівня юридичного забезпечення правотворчої і правозастосовчої діяльності. Потрібні фахівці високого класу, професіонали, які вміють творчо мислити, приймати самостійно вірні рішення. Такі вимоги часу, життя.

## ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ — ЇЇ БУТТЯ І ПРАГНЕННЯ

*Ківалов С.В.* Одеська юридична академія — її буття і прагнення  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць  
/ МО України, ОДЮА. — О. : Юрид. л-ра, 1998. — С. 3—11.

В демократичній Україні, як вона склалась в 90-х роках цього ХХ-го віку, радикально, у всіх відношеннях змінився політичний і соціально-культурний клімат, сталося, так би мовити, оновлення повітря, в якому ми живемо. В громадянським суспільстві, яке тут склалося на сьогоднішній день до активного життя залучаються широкі верстви нашого народу. В країні почався своєрідний бум самоорганізації, з'явилися десятки політичних партій різного напрямку. Активістами свідомого політичного життя стали сотні тисяч трудящих, що належать до різноманітних верств нашого суспільства: інтелігенти, робітники і селяни.

Практично склалися нові основи держави, рішуче відкинута тоталітарна диктаторська демагогія, політичний формалізм однієї елітарної частини суспільства, до влади прийшла демократична еліта, що відбилося на політичній організації суспільства, його правовому житті.

Все це не могло не внести радикальні зміни в юридичну освіту і передбачає внесення суттєвих змін в її вищий рівень. Зазначимо, що пошуки шляхів покращення професійної освіти юристів завжди мали місце. Це спостерігалось навіть в дореволюційні часи.

В роки радянської влади однією з основних особливостей вищої юридичної освіти було те, що вона спиралась на єдиний ідеологічний центр. Держава і право розглядались як пролетарські утворення, право утотожнювалось з законодавством, яке було занадто політизованим. Варто сказати, що юридичний закон розглядався як міра політична. Досконалої і всебічної освіти від професійних юристів не вимагалось. Щоб зайняти посаду в установах суду і прокуратури їм треба було вивчити статут партії, і прослухати кілька елементарних лекцій, де мова йшла про класову природу пролетарських держави і права, їх непримириме ворожисть до буржуазії і безідейної інтелігенції, треба було знати що таке комунізм, в чому полягає керівна і направляюча роль партії, зміст Сталінської конституції, вміти орієнтуватись в цьому.

Базова юридична освіта в ті часи в основному будувалась на різних короткотермінових курсах і юридичних школах, де вимагалась не стільки професійна, скільки ідеологічна підготовка. Нарком Луначарський з запалом вказував, що справа освіти, мовляв, була, є і буде чисто політичною справою, освітні установи треба партійно натаскувати, в цьому розумінні зробити їх однобічними. Викладачі курсів і шкіл замість, наприклад, терміну «законність» вживали термін «соціалістична і буржуазна законність», замість «державна» виключно «соціалістична і буржуазна держава», що завжди одна до другої непримиримо ворожі тощо. Цим і завершувалась теоретична підготовка майбутніх юристів. Учебні програми в юридичних закладах були уніфіковані. Будь-яке ухилення викладача від них суворо засуджувалось. Вищим органом управління учбовим юридичним закладом вважались партійні збори і комітети, яким була підпорядкована адміністрація і педагогічний колектив. Демагогія учбових процесів ґрунтувалась на декларативних твердженнях великої виховної сили праці. Дуже погано було з підручниками і учбовими посібниками. Наприклад, перший підручник з теорії держави і права було видано лише

в 1940 році. Деякий час, автори підручників, перелякані розгромною критикою рецензентів, підмінювали підручники так званими макетами підручників.

Відсутність належної юридичної освіти у судів і прокурорів мала наслідком безліч неправосудних вироків і рішень, судових помилок. Юридичні органи прагнули не до людяності і справедливості, а до ліквідації так званих буржуазної моралі і пережитків капіталізму. В умовах такої юстиції людина розглядалась як «матеріал», як глина, з якої дозволялось ліпити все що завгодно. Їй відмовлялось в особистості, в будь якій індивідуальності. Нерідко вказувалось на те, що соціалістичне суспільство повинно поглинути особу.

Виховний механізм радянського юриста рішуче засуджував намагання поставити людину так, щоб вона була критерієм всіх суспільних цінностей.

Юристи повинні були підходити до людини, як до людського матеріалу, який повинен протистояти темним силам імперіалізму і його пережиткам в своїй свідомості.

Учбові програми в юридичних учбових закладах підлягали послідовній ідеологічній обробці.

З початку 60-х років в юридичній освіті почали звершуватись зміни в позитивному напрямку. Правоохоронні органи відмовились від «кадрів», освіта яких починалась і завершувалась курсами і юридичними школами. Змінюється на краще склад викладачів, серед яких вагому роль почали відігравати доктори наук, професори. Оновлюються учбові плани і програми учбових курсів, виключну увагу викладацький склад починає приділяти в різних, без єдиного винятку дисциплінах, людському факторові і в цьому контексті великим і малим методологічним проблемам юридичної науки. Значна увага починає приділятися науково-дослідній роботі викладачів і студентів. Юридична наука від схоластики і демагогії почала поступово відходити і наближуватись до реального життя суспільства в контексті змін 60-х років і того реального конструктивізму, який був характерний для вчених шестидесятників взагалі. Звершуються процеси переосмислення, так би мовити, глобальних проблем правового життя суспільства. Рішуче засуджується цитатоманія, без відносно від того хто, що і для чого цитується. Юридичне життя суспільства вивчається на фактологічному, емпіричному рівні і на рівні теоретичному. Теорія наближується до реального життя суспільства у всьому його багатстві і протиріччі. На сторінках наукових видань нерідко ведуться творчі дискусії без того шельмування, яке було характерним для юридичної науки 30-40-х років, коли кожне нове юридичне видання, кожна свіжа думка вченого ставали предметом нерідко безглузлого і брутального розгрому рецензентів-неуків, про те «без лести» проданих режимові. Варто згадати той нищівний погром, якого було вчинено монографії професора Левіна «Суверенітет».

Юридична наука ще до революції завжди розглядалась як базис, основа професійно-юридичного світогляду і саме це стало відроджуватись з 60-х років, коли почали відходити в минуле розгромні рецензії.

Стала зростати дійсна методологічна культура монографій, наукових статей і нарисів, підручників і учбових посібників. Міняється саме розуміння методу науки і виховання фахівців юридичного профілю. Від світогляду і методу, які вважались створеними виключно класиками, здійснюється перехід до методологічної творчості вчених і фахівців-практиків звичайного рівня.

Звершується, так би мовити, перехід до масової творчої методології. Поступово оновлюється методологічний арсенал юридичної науки і практики. Ця методологічна перебудова мала політичні творчі наслідки, змінюється на краще стиль юридичного мислення, в ньому все частіше з'являються сміливі оціночні судження, методологічні новації, юридична наука робить рішучий крок відходу від догматизму і начотництва. Радикально змінюється стиль науково-дослідницької, популярної й професійно-викладацької діяльності взагалі.

Неуки, звичайно, повністю не втратили свої позиції. Вони лишаються там, де в системі навчання з притаманною їм спритністю захопили керівні посади. Там вони утримуються і за кафедрами, продовжують тягнути юридичну науку і юридичне навчання в болото своєї нездатності до чогось вартого.

В цілому, однак, в науці все більшу роль починає відігравати талановита молодь, саме перш за все її зусиллями нарощується творчий потенціал юридичного знання. Юридична наука починає відігравати всебічну роль в юридичній практиці. Все більш спостерігаються такі факти, як поєднання в одній особі юриста-вченого і юриста-практика, роль наукового фактора в практиці стає все більш значною. Багато практикуючих юристів починають визнавати неможливість ефективного рішення постаючих перед ними проблем без використання даних науки. Тісно поєднуються теоретичний й практичний аспекти науки. Не лише практик стає вченим, а й вчений все більш поєднує в собі практика. Це збільшує виробничу потужність і науки, і практики, і служить на користь суспільству. Практичні потреби все більше програмують рух наукового знання. Характерною особливістю сучасної юридичної науки стає її, так би мовити, кореляція різними рівнями і факторами практики. Сприйняття фактологічної інформації практиками все більш носить науковий характер, а сприйняття вченими наукових проблем стає практично обумовленим.

В останні роки видається багато підручників і учбових посібників. Не станемо перелічувати, що і скільки видано. Це добре відомо. Обмежимося тим, що вкажемо: видано багато вартого. Змінюється суб'єктний стан цього важливого для підготовки юристів-професіоналів фактора. Серед авторів підручників і учбових посібників ми бачимо багато нових імен. Серед них безумовно багато людей талановитих і працьовитих.

Вдосконалюються програми підготовки фахівців юридичного профілю. Початковим етапом підготовки юристів з вищою освітою в деяких юридичних вищих учбових закладах стають коледжі, які виправдали себе в системі вищої освіти, наприклад, в Сполучених Штатах Америки. В цілому вища юридична освіта на терені деяких університетів починає носити ступінчастий характер.

Першим ступенем стає чотирирічне навчання бакалаврів, які одержують відповідні дипломи, додаткове навчання ще один рік дає право на диплом спеціаліста. Нарешті навчання ще один рік в магістратурі дає право на диплом магістра. Все це враховується при заміщенні випускником посади в системі правоохоронних органів. Перехід з однієї ступені навчання на другу, вищу передбачає належні академічні успіхи студента, його здатність до науки і наполегливість. В цьому відношенні ще належить дещо зробити. Перш за все необхідні якісні учбові плани і програми. Кожний з трьох етапів підготовки юристів з вищою освітою повинен носити закінчений характер, відрізнитись від попереднього методикою викладання і його методологічним рівнем. Державні іспити мають бути на рівні бакалаврів, що не виключає необхідності державної перевірки знань на рівні спеціалістів і магістрів. Постає також проблема підготовки учбової літератури. Деякі учбові видання минулих років можуть бути використані і в умовах сьогодення. Проте в переважній більшості вони підлягають оновленню. Ті реформи, які продовжують звершуватись в країні і зокрема в системі правоохоронних органів пов'язані, як було сказано, з фундаментальною перебудовою підготовки кадрів юристів, а це в свою чергу вимагає значні зміни в викладанні юридичних дисциплін, яке зокрема побудоване на учбовій літературі. Достатньо сказати, що ці зміни вже мають вихід на основні категорії політології і юриспруденції такі, як держава, право тощо. Нещодавно вважалося, що держава утворилась в наслідок розколу суспільства на антагоністичні класи, що вона є знаряддя придушення експлуатованої більшості експлуататорською меншістю. В дійсності держава склалась в зв'язку з переходом суспільства до виробничої економіки, яка вимагала управління саме виробничими процесами. В першу чергу знаряддям такого управління і стає держава. Управління

перетворюється в основну функцію держави, що вона виконує постійно, в різні часи і в різних умовах. Управління лишається основною функцією держави і на сьогоднішній день. Державне управління суспільними відносинами це політичний процес і в одночас мистецтво. І тим, і другим, одержуючи вищу освіту, юрист повинен якомога краще опанувати. Саме цьому в значній мірі підпорядкований учбовий процес в вищих юридичних закладах.

Вища юридична освіта передбачав філософську підготовку фахівців, оскільки право в своїй основі є філософська категорія, категорія суспільної свідомості людей. Продуктом творення держави є законодавство. Його не слід утотожнювати з правом. Законодавство збігається з правом, проте не завжди. І це необхідно доводити до відома студентів-юристів. На жаль в підручниках і в учбових посібниках категорія право вживається як синонім категорії законодавства. Відповідна корекція в підручники і учбові посібники повинна вноситись в лекціях викладачів. В семінарських і практичних заняттях її повинно якомога розтлумачити при активній участі студентів.

Студент-юрист повинен засвоювати критичне відношення і до того, що пишуть в підручниках і учбових посібниках, і до того, про що мова йдеться на лекціях і семінарських заняттях, виробляти в собі навик поємиста, оскільки його участь в попередньому і судовому слідстві завжди носить полемічний характер. Він повинен виробляти в собі вміння висказувати, обґрунтовувати і відстоювати свою точку зору. В цьому знаходить свій вираз його професійна зрілість. Ми живемо в часи демократії. Проте і до самої демократії юрист повинен ставитись критично. На жаль в умовах сучасної демократії маємо багато бездоладних людей, які нерідко голодують, на терені бувшого Радянського Союзу трапляються криваві конфлікти між народами і це далеко не все що на сьогоднішній день маємо. Найбільш важливою проблемою суспільства сучасності є необхідність зупинити деструктивні процеси, укріпити виконавчу владу, ліквідувати злочинність, покласти кінець розгулу криміналітету де б він не мав місце і в чому не знаходив свій вираз, в суспільстві повинна скластись ситуація послідовного дотримання прав людини. Все це слід говорити на лекціях, виносити на семінари, викликати запал нетерпимості студентів до негативних процесів. Починаючи з студентських аудиторій, майбутній юрист повинен відноситись в дусі нетерпимості до негативних суспільних процесів, формування цього повинно статись одним з основних напрямків його професійного виховання.

Одеська державна юридична академія — учбовий заклад по підготовці фахівців-правознавців вищого рівня, це учбово-методичний центр юридичної освіти на півдні України. Тут працює досвідчений професорсько-викладацький колектив, не лише спеціалісти, які склались в академічних аудиторіях, а й пройшли довгий і нелегкий шлях праці в органах суду, прокуратури, внутрішніх справ, в органах державної адміністрації. Одним словом, тут є чому і в кого вчитись. Тут не лише вивчають зміст діючого законодавства і тому як слід його застосувати до різних фактичних складів, але й тому як слід державному службовцю спілкуватись з громадянами, які з різних приводів до них звертаються. Юридична академія вчить майбутніх юристів зокрема мистецтву публічного слова, щоб це слово завжди було діловим, лаконічним, вагомим, нетрафаретним, точним, ясним. Юристів слід вчити мистецтву живого слова, яке, було б вільним від формалізму, штампа, демагогії. Ми живемо в умовах демократії, тут багато чого негаразд, але говорити з людьми, приймати участь в судових процесах, спілкуватись з учасниками попереднього слідства треба, враховуючи, що ми користуємось вільним словом. Ось чому в юридичній академії ми приділяємо велику увагу мистецтву публічного слова.

Взагалі викладання юридичних дисциплін в академії ведеться не лише в формі юридичної інформації, але і в формі переконання в доцільності, справедливості зміста цієї інформації.



В майбутньому в учбовий план академії слід ввести науку, ім'я якої конфліктологія, що має свій зміст і свою сутність, свою форму викладання і свою учбову мету, яка пов'язана з особливостями професії юриста і підготовки до цієї професії.

Ми в академії вчимо. Чому? Знанням, які конче потрібні спеціалістам юридичного профілю. Знання тут пов'язане з умінням. Якщо знати це, ще не значить уміти, наприклад, вести слідство, то неможливо оволодіти умінням чого б то не було без відповідного знання. Вміння керуватись практикою і взагалі практичною роботою на різних юридичних посадах, набування мистецтва уміння є успішне навчання в академічних аудиторіях.

Ось чому в нашому учбовому закладі першочергова увага зокрема приділяється мистецтву академічного слова викладачів. Ми переконані в тому, що наші викладачі повинні бути дійсними майстрами своєї складної і соціально відповідальної справи. Саме викладання повинно вестись на рівні високої академічної культури і професіонального юридичного знання.

Викладачів і студентів академії повинні зв'язувати відношення взаєморозуміння, так би мовити, взаємодії. І викладачі, і студенти повинні переборювати в собі інерцію байдужості до навчання. Взаєморозуміння в процесах навчання продуктивне. Зокрема мається на увазі взаєморозуміння між викладачами і студентами. Викладачі повинні приймати до уваги, щоб те слово, з яким вони звертаються до академічної аудиторії було добре зрозуміло кожному студентові, визивало в його свідомості відгук доброзичливості до вчителя, намагання зрозуміти кожную його плідну думку.

Ми, викладачі не переконані в тому, що наші думки в кожній, так би мовити, точці сприймаються слухачами на оптимальному рівні, а повинні прагнути до цього. Будь який акт викладацької думки, коли вона винесена в аудиторію не може лишатись поза свідомістю студента, який повинен буди переконаний, що ця думка призначена для нього, повинна бути доступна його мисленню. Викладач повинен читати лекції не байдуже, його лекційний запал повинен передаватись аудиторії.

Якщо студент дечого не розуміє, то це не велика біда. Він може звернутись до викладача з питанням, вступити з викладачем в творчу бесіду. Викладачі нашої юридичної академії повинні вважати свої академічні лекції не лише наукою, для них це в одночас і мистецтво, частина їх загальної і спеціальної культури. Ця культура залежить від їх сумлінної праці над собою, натхнення. Байдужість викладача на кафедрі це його кризовий стан, його професійна драма.

Ми живемо в тому історичному просторі, коли йде широка розбудова нашої національної державності, це пов'язано з реалізацією ідей великого професіонально-політологічного і юридичного значення. Саме в цьому руслі в нашій академії повинно йти викладання дисциплін учбового плану. Студенти повинні приймати участь в творенні суверенної української держави, в політичних процесах обрання органів місцевої і державної влади. Їх політичне мислення повинно бути підпорядкованим цим судьбоносним процесам в Україні, незалежно від того за яким юридичним фахом вони мріють і прагнуть працювати по закінченні навчання в академії. Активна політологічна ситуація у контексті розвитку нашої демократії виключає можливість незалежної позиції викладача і студента до набування в Україні нових і нових висот в державотворенні. Кожний з нас повинен звернутись до себе з питанням: «А що я конкретно зробив для укріплення суверенітету України, для подолання тієї кризи, яку переживає наша батьківщина в економіці, в дотриманні законності?».

## ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ОСВІТИ

*Ківалов С.В.* Основні тенденції трансформації освіти / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — Вип. 8.  
— О. : Юрид. л-ра, 2000. — С. 3—10.

Освіта є соціальним інститутом суспільства. Вона найтіснішим чином пов'язана з духовним, культурним життям і відбиває запити сучасності, основні цінності суспільства, реагує на зміну останніх. Заклади освіти є зараз не тільки засобом передачі знання, підготовки висококваліфікованих фахівців, але й інститутами суспільства, що відповідають певним потребам особистості, таким як потреба в соціальному захисті, матеріальній незалежності, завдяки набутій професії, в духовному удосконаленні і розвитку, в надбанні певного соціального статусу. На кожному етапі свого розвитку суспільство має певну модель освіти, в центрі якої знаходиться ідея, що віддзеркалює головні вимоги держави до своїх майбутніх громадян.

Соціологічна теорія освіти пропонує деякі моделі, розроблені класиками соціологічної науки. Так, в концепції Е. Дюркгейма освіта виконує функцію агента моральної регуляції, сприяючи інтеграції суспільства. Освіта поєднує громадян тому, що спонукає їх до сприйняття загальних ідей, цінностей, вірувань, почуттів. Економічна (технологічна) парадигма покладена в основу іншого підходу до моделей освіти. В цій теорії освіта пов'язана з економікою, а головним «кредо» вказаної моделі є ствердження, що суспільство потребує робітників з певними професійними якостями, які б відповідали розвинутим, складним і сучасним технологіям.

Цей модернізований варіант марксизму знайшов, прихильників серед вітчизняних та зарубіжних теоретиків і практиків освітництва.

Третя теоретична модель освіти належить М. Веберу. Згідно з нею, головна місія освіти полягає в тому, щоб забезпечити моральне формування доброчесних громадян держави. Розвиток особистості й становлення характеру — це ті принципи моральної інженерії, які повинні стати основою моделі освіти.

Сучасні дослідники процесу еволюції освіти підкреслюють, вплив на її ідеологію різних груп суспільства, їх уявлень про ціль та потреби останнього (Р. Коллінз). Бернштейн, Боулс, Бурдьо, Гінтіс припускають, що сучасна школа відтворює деякі зразки комунікації в суспільстві, стосунки влади, авторитету, конкуренції, підкорення, власності, індивідуалізму.

Визначення цілей і функцій освіти стосовно сучасної України пов'язане з низкою протиріч.

Соціологічні дослідження показують, що такі цінності, як освіта, права людини, культура займають останнє місце на шкалі Рокіча в опитуваннях населення України. З іншого боку, учнівська молодь після закінчення школи бажає подальшого продовження освіти у вищих та середніх спеціальних закладах. Така розбіжність в результатах досліджень пояснюється тим, що навчальна діяльність для більшості молоді є певною «нішею», яка здатна на деякий час захистити молоду людину від невизначеності реального буття, що чекає на нього за порогом школи.

Життєві плани учнівської молоді відбивають скоріш декларовані цінності, в них можна дослідити протиріччя між цілями молодої людини і засобами їх досягнення. За даними науково-дослідницького центру з проблем зайнятості НАН України і Міністерства праці 48,4% учнів середніх шкіл хотіли стати власниками підприємств, 30,8% — найманими працівниками, 20,8% — не мають певної професійної

орієнтації. 30,8% вважають, що робота повинна приносити високі прибутки 26,4% хотіли б працювати відповідно за своєю освітою та фахом, 23,1% респондентів приваблює цікава праця, 13,8% мріють про престиж і кар'єру.

Реальна ситуація виглядає таким чином: в бізнесі зайнято лише 3,4% молоді. В структурі безробітних ця група утворює 44,8%. Середня заробітна платня молодих працівників — 60% від середньої заробітної платні в Україні. Всі ці проблеми не можуть не торкатися шкільної і вузівської освіти. Не можуть не відбиватись в Концепції національної освіти.

Освітницький процес в Україні сьогодні, з одного боку, став наслідком ускладнення соціальної структури суспільства, появи різних за своїм майновим станом груп, а також груп з інтересами, що суттєво відрізняються.

З іншого боку, освіта зберігає свою інтегративну функцію. Загальні знання, державні та національні цінності, загальнолюдська мораль поширюються в суспільстві завдяки освіті.

Однак, найбільш значимою проблемою політики в галузі освіти, як ми уявляємо, є не тільки питання державного фінансування цього інституту, але й проблема відсутності методологічної бази освітницького процесу, глобальної концепції, яка б визначила цільову домінанту системи освіти в сучасній українській державі.

В умовах українського суспільства, що трансформується, трансформаційні процеси охоплюють й освіту. Підготовка кадрів втрачає ідейно-виховний характер, набуваючи все більше чисто професійних рис. В центрі освітницької моделі знаходяться перш за все нові форми освіти, нові, як в плані їх функцій, фінансування (поява недержавних джерел фінансування), так і в плані методів викладання.

Можна відзначити як найменш три основні тенденції змін, що відбуваються у сфері сучасної освіти: а) світова тенденція зміни основної парадигми освіти (криза класичної моделі і системи освіти; розробка нових фундаментальних ідей у філософії і соціології освіти, в гуманітарній науці; створення експериментальних і альтернативних шкіл); б) світова тенденція інтеграції і гуманізації освіти (поступ освіти, закладів усіх типів у напрямку інтеграції у світову культуру — демократизація освіти; створення системи безперервної освіти; гуманітаризація освіти; комп'ютеризація освіти; вільний вибір програм навчання; виникнення на основі самостійності навчальних закладів спільнот викладачів та учнів); в) тенденція повернення до традицій вітчизняної освіти і культури, в яких спостерігається потужна «методологія і методика», добре організована гуманітарна освіта на єдності вітчизняної і світової культури.

Викладачі й студенти — це суб'єкти процесу освіти в вищих учбових закладах. Якщо адміністрація та професорсько-викладацький склад повинні бути носіями, в першу чергу, суспільних і державних завдань, то студентство має власну вмотивованість, свої особистісні потреби і стимули навчання. В умовах комерціалізації освіти, а іноді і відсутності обов'язкового працевлаштування випускників за призначенням часто студент виступає в якості замовника відповідної освіти і підготовки фахівця.

Останнім часом набули широкого розповсюдження інноваційні процеси в системі вищої освіти. Усвідомлення суспільством необхідності підтримки й відтворення національної інтелектуальної еліти активізувало розробки цілей і змісту освіти, пошук нових технологій навчання з урахуванням змін у соціально-педагогічних умовах.

Нові технології вузівського навчання та нетрадиційні підходи до оцінки його результатів дозволяють студенту обирати навчальний матеріал, темп його засвоєння, форми роботи і звітності, виходячи з власних пізнавальних можливостей. Дані наявних, на жаль поки що малочислених, вітчизняних досліджень дозволяють зробити висновок про досить високу ефективність навчальної діяльності студентів, побудованої на їх творчій активності в умовах нових технологій вищої освіти.

Сьогодні більшість освітніх установ у тій чи іншій мірі працює в інноваційному режимі. Основними напрямками розвитку інноваційних процесів у системі освіти, з нашої точки зору, є: розробка нових цілей і змісту освіти; пошук нових форм, методів і засобів фронтальної освітньої роботи; накреслення шляхів і визначення умов забезпечення особистісно орієнтованого підходу до учнів і студентів.

У перспективі найбільш актуальною, на наш погляд, буде інтеграція досліджень у цих напрямках з метою створення нових ефективних педагогічних технологій навчання й освіти. Таким чином, у вітчизняній педагогіці останнім часом акцент робився на пошуку ефективних технологій навчання, виховання, розвитку, тобто на вирішенні часткових, тактичних завдань без усвідомлення їх кінцевої мети — не стільки педагогічного, оскільки соціального результату. На порядку денному стоїть вивчення закономірностей становлення людської особистості, здатної до успішної адаптації й ефективного функціонування у змінних, динамічних умовах сучасного суспільства

Вирішення програмного завдання прискорення соціально-економічного розвитку країни вимагає докорінного покращення професійної підготовки спеціалістів. Кваліфікація, компетентність кадрів, їх висока громадська відповідальність багато в чому визначають масштаби і темпи науково-технічного прогресу та інтенсифікації народного господарства.

Необхідно здійснити рішучий поворот від масового навчання до підсилення індивідуального підходу, до розвитку творчих здібностей майбутніх спеціалістів, спираючись на їхню самостійну роботу, активні форми та методи навчання: семінарські та практичні заняття, дискусії, моделювання виробничих і практичних ситуацій. Одним із основних способів розвитку аналітичного та творчого мислення повинна стати обов'язкова участь студентів у наукових дослідженнях.

Формуванню творчого індивіда може прислужити система освіти особистісно орієнтованого спрямування. Це, передусім, багатоваріантна взаємодія між суб'єктом навчання і навчальною системою, покликаною забезпечити формування у суб'єкта необхідних загальнокультурних, професійних і психіко-психологічних новоутворень. Зміст навчання і його конкретні форми розробляються передусім на основі гуманістичних уявлень про завдання майбутньої діяльності, бажаних цільових якостей спеціаліста як особистості, зокрема його професійного досвіду і мислення. Сукупність таких уявлень складає концептуальну модель майбутнього спеціаліста.

Треба не забувати, що підготовка фахівця включає до себе й виховну роботу, яка здійснюється педагогами в ході навчання студентства.

Прийняття Конституції України, вироблення на її основі нової концепції розвитку національної освіти нагально вимагають внесення деяких змін у виховний процес з молоддю. Насамперед це передумовляє вивчення історичних витоків українського народу та української державності, збереження культурної, духовної спадщини, яка віками примножувалася представниками різних національностей, що здавна проживають в Україні — такий зміст виховання буде сприяти консолідації молодого покоління в усіх сферах діяльності, в тому числі професійної, глибокому розумінню рівності всіх громадян перед законом.

Завдання педагогічної діяльності полягають у тому, щоб підготувати молоду людину до самостійного життя, озброївши її всіма необхідними для цього знаннями, навичками та вміннями. А життя зараз вимагає досить високого розвитку професійних якостей спеціаліста і в цьому значенні передбачає оволодіння певними знаннями для конкретної діяльності. Як розуміти поняття «професіоналізму»? На наш погляд, професіоналізм особистості — достатній для творчого вирішення завдань професійної діяльності рівень розвитку професійної культури і самосвідомості.

Професійна самосвідомість — це усталене ставлення до професії, що виявляється в системі мотивів, особистіших смислів і цілей. Професійна культура включає в себе індивідуально вироблені стратегії, засоби орієнтації в дійсності, технології

переведення ідей в матеріальні цінності. Найбільш важливими складниками професійної культури, за нашими переконаннями, є: системний світогляд і модельне мислення; праксеологічна, рефлексивна та інформаційна озброєність, компетентність спілкування і управління; конкретно-предметні знання.

Спеціаліст сьогодні повинен бути готовим до неодноразової зміни виду праці, переходу від роботи вже засвоєної до більш складної в короткий термін та з мінімальними витратами сил. Така вимога передбачає здатність до активного засвоєння нових видів діяльності та пов'язану з цим здатність до самоосвіти та безперервного навчання — до навчання як процесу, що завжди йде поруч з процесом праці.

З цієї точки зору мета навчання та освіти — формування творчої активності, яка дає спеціалісту можливість самому знаходити необхідні способи та види діяльності, входити до нових для нього професійних сфер, дозволяє в короткий строк переорієнтувати спрямованість своєї праці.

Однією з основних характеристик особистості професіонала сьогодні є здатність не тільки до вирішення уже поставлених проблем, а й до самостійної постановки нових проблем. Однією з основних якостей сучасного спеціаліста стає тепер не просто великий об'єм професійних знань, вмінь та навичок (хоча дуже важливо), але й здатність до творчого вирішення професійних завдань, т то до винаходів та відкриттів. А така здатність залежить від самої людини, і особливостей особистості. Звідси випливають і специфічні завдання, що постає перед сучасними вузами.

На стику ХХ—ХХІ віків започатковується «культурно-творча» освіта: уявленнями про гуманістичний тип особистості, яка не лише споживає культурні цінності, але й примножує їх, особистості як самоцінності і цілі, а не засобу суспільного розвитку.

Значна увага звертається на гуманітарний аспект технічного знання, адже техносфера є частиною соціальної сфери, а технічна культура входить до загальної культури суспільства. Цінність гуманітарної освіти в широкому значенні полягає в тому, що вона розвиває логічне мислення, естетичну культуру і культуру взагалі служить засобом тренування інтелекту, сприяє формуванню якостей особисті набуванню навичок комунікації, підвищує інтерес до нової інформації та сир» інтеграції знань.

Сьогодні вища школа поставлена перед необхідністю удосконалення та оновлення гуманітарного змісту підготовки майбутнього спеціаліста, створення в навчальних закладах інтелектуальної моральної та естетичної атмосфери, яка забезпечить повноцінне формування особистості майбутнього спеціаліста ще в стінах вузу.

Для визначення вимог до майбутнього спеціаліста застосовується моделювання ситуацій. Модель діяльності спеціаліста з вищою освітою (ВО) містить головні, основної та характерні для майбутньої діяльності функції, пов'язані з отриманням кінцевого результату.

Від спеціаліста вимагається вміння аналізувати факти, виділяти проблем ставити задачу, вибирати засоби діяльності, складати проект та програму діяльності, організовувати виконання програми, контролювати діяльність, вносити корективи. Тобто у спеціаліста повинні бути розвинені уміння цілісної діяльності конкретному предметі.

Під час розробки моделі спеціаліста можуть застосовуватися в основній три методи: аналіз реальної практики використання спеціалістів даного профілю експертний метод та аналіз даних прогнозу про розвиток тієї сфери діяльності, д. якої готується спеціаліст. Перші два методи спрямовані на вивчення сучасної практики. Різниця між ними полягає в тому, що в першому випадку дослідник іде практику безпосередньо — сам веде аналіз трудової діяльності та вимог, поставлені сучасністю; у другому випадку — під час використання експертного методу — дослідник звертається до кількох спеціалістів-авторитетів в даній галузі, виділяючи типові завдання з їх допомогою.

Конкретне використання цього методу передбачає, природно, дотримання характерних для нього вимог. Оптимізація моделі спеціаліста, її цінність визначається не лише об'ємом вкладених в неї умінь та знань, але й якісними характеристикам Уміння та необхідні для них знання можуть бути або вузькообмеженими, або, навпаки, фундаментальними, узагальненими, такими, що відкривають спеціалісту широкі горизонти для самостійного просування у вибраній сфері діяльності.

Проблема моделі спеціаліста є основою для визначення змісту навчальних планів та програм. А де значінь, що обґрунтованість цілей освіти одночасно означає і обґрунтованість його змісту.

Кожний вид освіти має свої особливості, які обумовлені вимогами галузі. Вони описані в професійно-кваліфікаційних характеристиках фахівця і в інших документах, що є базовими для відкриття спеціальності і її реєстрації в міністерстві освіти.

Важливим моментом підготовки кадрів для юридичних закладів та установ є ставлення майбутніх юристів до обраної професії, наявність внутрішньої орієнтації на здобуття професійних знань та навичок, глибока зацікавленість в самій спеціальності, а не лише в тих матеріальних благах, які можуть бути з нею пов'язані.

Якщо мотивами вступу особи до юридичної академії були такі зовнішні фактори як престижність самого навчального закладу, або престижність спеціальності юриста та мода на неї серед молоді, то стимули навчання можуть бути досить слабкими. Виходячи з вищесказаного, ми передбачали в ході опитування виявити: установку студентів на навчання; їх сприйняття академічних дисциплін в залежності від форм і методів викладання, а також педагогічної майстерності викладачів; мотиви вибору спеціальності, наявність внутрішніх стимулів до її надбання; життєві плани студентів-юристів; зміни в професійній орієнтації студентів під впливом процесу навчання в академії.

Анкета містила питання, за допомогою яких передбачалось з'ясувати, як майбутні юристи уявляють обрану ними професію. Так, визначаючи мотиви вступу до академії, студенти в своїй більшості назвали в якості причини вибору професії юриста її престижність в суспільстві (59,8%). 43,7% опитуваних вважають, що юридична спеціальність може добре забезпечити роботою в майбутньому, 39,0% відповіли, що юридична професія в наш час особливо корисна для країни, 31,2% приваблюють доходи, які вони пов'язують з майбутньою роботою. Крім того, 54,6% опитуваних відповіли, що або не впевнені, що знайдуть роботу, або не збираються працювати за фахом.

Як бачимо з відповідей, для більшості студентів приваблюючою є не сама професія, а фактори, що її супроводжують. Цей факт наводить на думку про необхідність спеціальної професійно-орієнтаційної роботи зі студентами, яка давала б краще уявлення про специфіку спеціальності, створювала б позитивну професійну вмотивованість.

Вищенаведений висновок підтверджується також відповідями студентів відносно їх планів на майбутнє.

Наступне питання призначене для виявлення: ставлення студентів до навчального процесу, зокрема до тих дисциплін, які запропоновані навчальним планом; уявлення студентів про те, які знання професійно необхідні в першу чергу; інтересів студентів в правовій сфері.

Найбільший інтерес студентів серед 22 фундаментальних професійних дисциплін викликають кримінальне право і цивільне та сімейне право (відповідно 51,7% і 45,4%). 32.% зацікавились предметом «Кримінальний процес». 30,2% вказали на дисципліну «Теорія держави та права».

Звертає увагу на себе той факт, що більшість галузевих видів права, я охоплюють різні сторони життя суспільства, не привернули до себе увагу студентів в такій же самій мірі як ті, що були названі вище.

З запропонованих до вивчення видів права (конституційне право України адміністративне право, фінансове право, трудове право, екологічне право, аграрне право). 23,7% респондентів віддають перевагу адміністративному праву.

Дві головні причини, згідно з відповідями студентів, викликають їх зацікавлення. Перш за все, це те, що знання з цих предметів буде потрібне в майбутні роботі (так вважають 79,5% опитуваних студентів) і 71% зауважили, що ці дисципліни цікаво викладаються.

Таким чином, ми можемо зробити висновок: професійні уявлення студентів дещо обмежені, їм притаманний скоріш загальний і досить абстрактний підхід до майбутньої професії. Цей висновок підтверджують і відповіді на питання: «Де Ви хотіли б працювати після закінчення академії?» «23,2% обирають для себе місцем роботи адвокатуру, 19,8% хотіли б продовжувати навчання аспірантурі, але з них тільки 4,6% збираються стати вченими і 8,0% викладачами 17,8% хотіли б працювати в органах державного управління. 16,6% орієнтовані на роботу в органах прокуратури».

В вищих навчальних закладах сьогодні досить слабо здійснюється диференційована підготовка спеціалістів, яка була б спрямована на підготовку фахівців для: роботи в різноманітних галузях

Продовжуючи аналіз відповідей студентів, треба зауважити, що їх приваблює в навчальному процесі не тільки суцільно професійний момент, але й вміння викладача зацікавити аудиторію.

Якими ж рисами повинен володіти лектор, з точки зору студентів? Слід відмітити, що оцінка студентської молоді не співпадає з поширеними в ВУЗах принципами добору кадрів. Так, для неї не мають значення вчена ступінь та звання викладача, педагогічний стаж, вік. Більшість респондентів звернули увагу на знання викладачем свого предмету (88,8%), на вміння зацікавити аудиторію (73,9%). В 59,3% відповідей підкреслюється наявність у викладача почуття гумору. Має значення також доброзичливе ставлення до студентів. На жаль, такі якості як інтелект і інтелігентність цінуються майбутніми юристами значно нижче. (Примітка; кожний респондент міг обрати більше ніж одну відповідь. Тому ми не маємо в сумі 100%).

Наступний блок питань був присвячений оцінці студентами певних форм навчання і їх ефективності. Більшість студентів віддають перевагу такій формі як практика в правових установах та закладах. Далі — ділова гра. Третє місце за значимістю займає лекція. Потім йде семінарське заняття і стажування на робочому місці. Не користуються популярністю серед студентів робота над курсовими, дипломними, доповідями і рефератами.

В навчальному процесі, на думку студентів, переважають семінарські заняття, лекції, робота над курсовими, доповідями і рефератами. Майже відсутні ділова гра, заняття в формі case study (аналіз конкретних ситуацій). Недостатньо місця в навчальному процесі займають практика і стажування.

Отримані нами відповіді свідчать про два недоліки. Перший полягає в тому, що активні методи навчання, здатні зацікавити студентів, недостатньо поширені в навчальному процесі академії. Наприклад, студентам подобаються лекції з елементами діалогу і дискусії. Але, згідно з їх відповідями, вони майже відсутні.

Другий недолік стосується саме студентів і полягає в тому, що вони не мають нахилу до серйозної дослідницької роботи, зразками якої можуть стати курсові і дипломні. Науково-дослідницька діяльність студентів повинна, мабуть, стати більш популярною і існувати в своїх різноманітних формах.

До іншого недоліку, притаманного студентам юридичної академії, слід віднести їх небажання працювати самостійно. Курсові і дипломні роботи вимагають прояву такої самостійності. Тільки 26,6% студентів відповіли, що вони самостійно займаються кожного дня. Свої зусилля в навчальному процесі студенти оцінюють наступним чином: 49,8% відповіли, що могли б працювати більше, 23,2% зауважили, що працюють не в повну силу. Лише 11,5% затверджують, що вони докладають багато зусиль. Одним з критеріїв ефективності освітницького процесу слід вважати оцінку студентами якості професійної підготовки в навчальному закладі. 56,6% позитивно оцінили рівень підготовки, яку вони набувають в юридичній академії.

Важливо підкреслити, що задоволеність юридичною освітою має тенденцію до зниження в залежності від приналежності студентів до молодших або старших курсів. Так, на другому курсі задоволені процесом навчання 61,6%, на третьому — 54, 5%, на четвертому — 41, 3%, на п'ятому — 46,1%.

Ефективність підготовки кадрів вимірюється також тим впливом, який відчувають вихованці ВУЗу на протязі всіх років навчання. 44,1% вважають, що стали краще уявляти майбутню професію, 30,0% відповіли, що юридична професія набула більшої привабливості, 22,0% краще стали уявляти її недоліки і тільки 1,2% розчарувались в своєму виборі. Більшість (86,3%) опитуваних студентів відмітили в своїх відповідях значний вклад президента академії в їх становлення як спеціалістів.

Таким чином, юридична академія як навчальний заклад задовольняє-потреби студентства. Однак, є певні напрями в навчальному процесі, які вимагають свого вдосконалення.



## СТУПЕНЕВА ОСВІТА В УКРАЇНІ: ДОСВІД ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ

*Ківалов С.В.* Ступенева освіта в Україні: досвід Одеської національної юридичної академії / С.В. Ківалов

// Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць.  
— Вип. 9. — О. Юрид. л-ра, 2000. — С. 3—9.

Освіта в Україні, як і все суспільство, знаходиться на шляху трансформацій і реформ. Перед усім, це вибір нової моделі освіти, націленої на сучасні світові стандарти ступеневої освіти. У найближчий час буде розпочато перехід на дванадцятирічну середню, ступеневу професійно-технічну та вищу освіту. Як відомо, Закон «Про освіту» (у редакції від 23 березня 1996 р.) вводить чотири рівні акредитації закладів, які надають фахову освіту, а також відповідну ієрархію дипломів і академічних знань:

рівень I — технікуми й подібні до них училища й школи, що готують молодших спеціалістів;

рівень II — коледжі, які готують бакалаврів, якщо мають відповідний рівень чотирирічної програми навчання студентів, котрі отримали повну середню освіту;

рівні III і IV — університети, академії, інститути, які готують бакалаврів і спеціалістів (заклади рівня III), а також магістрів (заклади рівня IV).

Головні вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки встановлюються державними стандартами освіти, які є основою оцінки освітньо-кваліфікаційного рівня громадян незалежно від форм одержання освіти.

Враховуючи ці відомі офіційні вимоги та потребу сучасної України у фахівцях юридичного профілю, Одеська національна юридична академія вже кілька років діє у сфері підготовки майбутніх правознавців та має значний досвід у цій галузі соціального виробництва. Рішенням Державної акредитаційної комісії Міністерства освіти України академія має право здійснювати підготовку фахівців включно до вищого — IV рівня акредитації, тому зараз на базі академії діють усі рівні ступеневої освіти:

рівень I — юридичне училище, яке готує молодших спеціалістів;

рівень II — чотири курси академії отримують диплом бакалавра;

рівні III і IV — повний курс академії проходять спеціалісти та, згідно з Генеральним договором між Головним управлінням державної служби України і ОДЮА, остання проводить підготовку магістрів державного управління за спеціалізацією «право».

Кожен зазначений рівень має свій зміст та специфіку, та зауважимо, що ці ступені мають відкритість у тому сенсі, що дають можливість не тільки працювати у відповідності до окремого рівня але й продовжувати навчання на подальшій ступені. У свою чергу, кожна вища ступень має базуватися на знаннях та навичках, що отримує студент на попередньому рівні.

На основі визначених державою вимог щодо підготовки молодшого спеціаліста-юриста, у юридичному училищі побудована система освіти кваліфікованих кадрів цього рівня. Вона базується на встановлених кваліфікаційних характеристиках, і орієнтована на забезпечення загальнодержавних і регіональних потреб у кваліфікованих кадрах для органів юстиції, суду, органів внутрішніх справ, прокуратури, митних органів, органів самоврядування, виконавчої влади та народного господарства. Ця освіта передбачає і їх подальше професійне підвищення і розвиток.

Головне завдання професійної освіти молодшого спеціаліста-юриста полягає в підготовці фахівців, які на достатньо високому рівні володіють теорією, різноманітними професійними методами у сфері загальноосвітніх та професійних дисциплін, що формують загальну культуру особи і прищеплюють їй навички майбутньої роботи. Ця робота пов'язана з розглядом юридичних справ, здійсненням юридично значимих дій, а тому у процесі навчання безпосередньо використовуються різні методи і засоби юридичної практики.

Молодший спеціаліст-юрист готується для роботи в правоохоронних органах, органах правосуддя, органах державної виконавчої влади і місцевого самоврядування на посадах оперативного-командного складу, інспекторів відділів кадрів, реєстрації актів громадянського стану, референта, менеджера, юриста-прецензійніста, помічника голови суду, судового виконавця, інспектора митної служби.

Молодший спеціаліст-юрист формує свої правові знання на основі вивчення системи права, її основних принципів і тенденцій розвитку, розуміння процесів її реалізації, впевненості у необхідності поповнення цих знань у процесі своєї діяльності, уміння користуватися певним арсеналом юридичних засобів при розгляді будь-якої юридичної справи.

Щоб бути висококваліфікованим молодшим спеціалістом-юристом недостатньо володіти суто професійними знаннями. Йому треба мати відповідний рівень політичної, етичної та психологічної культури, чіткі уявлення про навколишній світ і своє місце в ньому, про шляхи реалізації в умовах реальної дійсності своїх життєвих програм. Юридичне училище має сформувати таке філософське, економічне, політичне мислення, що надасть випускникові змогу орієнтуватись в проблемах ринкової економіки, соціальних, національних, історичних та демографічних процесах на основі знань про розвиток загальної і української історії, про закономірності та особливості культурного розвитку людства, та буде заохочувати брати участь у громадському житті, формуванні правової свідомості та цивілізованих взаємовідносин у соціумі.

Для забезпечення вище названих завдань у юридичному училищі розроблено наскрізний навчальний план, з урахуванням особливостей ступеневої освіти, який забезпечує: підготовку молодших спеціалістів у відповідності до набутого вітчизняного досвіду і можливість продовження навчання для отримання освітнього рівня «бакалавр» та «спеціаліст».

Навчальний план дає змогу студентам по закінченню училища продовжувати навчання в Одеській державній академії з другого курсу, чим здійснюється на практиці принцип безперервної освіти.

85% обсягу годин, визначених освітньо-професійною програмою, складають нормативні навчальні дисципліни, які відповідають структурі підготовки молодшого спеціаліста і являють собою логічно і органічно пов'язану систему знань, у тому числі з циклу загальноосвітніх дисциплін, що дає можливість студенту виконати вже на 1 курсі програму середньої школи.

Окрім цього, нормативно-навчальні дисципліни складаються з: циклу гуманітарних та соціально-економічних дисциплін; циклу фундаментальних і професійно-орієнтованих дисциплін; циклу спеціальних дисциплін; циклу практичної підготовки.

Цикл гуманітарних та соціально-економічних дисциплін — база загальнопрофесійної підготовки молодшого спеціаліста-юриста. Гуманітарні науки спрямовані на формування його ерудиції, культурного потенціалу, світоглядних позицій. Вивчення дисциплін цього циклу сприяє оволодінню основами знань в галузі вітчизняної та світової культури, формуванню стійких навичок глибокої розумової діяльності, оцінки правових процесів і явищ з позицій загальнолюдських цінностей, досвіду цивілізації.

Соціально-економічні дисципліни дають молодшому спеціалісту-юристу, як представнику суспільствознавчої професії, ключ до аналізу закономірностей функціонування суспільної системи, процесів, що в ній відбуваються, взаємодії між різними

соціальними інститутами, прошарками і групами, до розуміння мотивів поведінки людей.

Цикл фундаментальних професійних дисциплін забезпечує набуття відповідного рівня знань з загальнотеоретичних правових питань та категорій молодшим спеціалістом-юристом, а також умінь для опанування методологією дослідження: державно-правових явищ, сутності змісту та форм держави і права, системи основних прав, свобод та обов'язків людини, поняття правової держави та її співвідношення з громадянським суспільством, структури права і законодавства, правових форм діяльності держави, правового регулювання суспільних відносин, місця законності та правопорядку в правовій і політичній системах.

Професійні дисципліни і цикл спеціальних дисциплін забезпечують спрямовану підготовку для роботи в різних державних установах, органах правосуддя і прокуратури. Вони надають студенту знання про загальні положення, системи, структуру й організацію діяльності та компетенцію суду і правоохоронних органів, практику застосування чинного законодавства, поняття і завдання кримінального, адміністративного, цивільного і сімейного права, систему, принципи і підстави відповідальності та загальні ознаки злочину і правила їх кваліфікації.

Цикл практичної підготовки передбачає ознайомлення з конкретними питаннями діяльності органів внутрішніх справ, юстиції, суду, прокуратури, організацією роботи їх структурних підрозділів і посадових осіб, здійсненням нагляду, з досвідом прийому громадян.

При проходженні практики студент повинен здобути навички: застосування матеріальних і процесуальних законів, що забезпечують попереднє розслідування; вміти правильно застосувати норми кримінального, адміністративного, кримінально-процесуального і інших галузей права при здійсненні слідчих дій; складання і оформлення процесуальних рішень і протоколів, проектів юридичних документів окремих організаційно-правових норм підприємства, господарських договорів і інших документів. Практикант має також навчитись: представляти і захищати інтереси організацій в цивільному процесі у суді, в інших державних органах, органах місцевого самоврядування, громадських організаціях; аналізувати судову практику, оформляти ділові папери, давати стислу інформацію у письмовому вигляді, уміти організувати технічну діяльність суду по здійсненню правосуддя; вести судове діловодство, судову статистику; виконувати правила ведення картотек; складати процесуальні та статистичні документи.

Таким чином, передбачається у процесі підготовки фахівців цього рівня: впровадження загальноосвітньої діяльності, яка включає навчальний, виховний, науковий, культурний та методичний підрозділи; оволодіння системою знань, умінь та навичок, світоглядом громадськими і професійними якостями майбутніх фахівців, що формуються у процесі навчання з урахуванням перспектив розвитку науки, техніки, технології та культури; виховання морально, психічно і фізично здорового покоління громадян у душі патріотизму, власної гідності та відповідальності за свою долю, долю суспільства, держави і людства; набуття студентами знань у галузі правознавства, підготовку їх до професійної діяльності; проведення наукових досліджень як основи підготовки майбутніх фахівців та науково-технічного розвитку держави.

Таким чином, можна констатувати, що на базі освіти яку дає юридичне училище, молодший спеціаліст-юрист повинен оволодіти: певним комплексом основоположних знань, принципів, підходів і постанов, що відповідають стандартам освіти на встановленому рівні: сукупністю видів діяльності та відповідно до них компетентно і відповідально вирішувати професійні завдання.

Наступний рівень підготовки фахівців за спеціальністю «правознавство» це бакалавр. Він повинен мати усі ті знання, вміння та навички, які передбачені для молодших спеціалістів, про що вже йшла мова.

З урахуванням вимог ринку праці, прогнозованою зоною можливої професійної зайнятості бакалавра права може бути діяльність на посадах: помічника голови суду, судового виконавця, консультанта нотаріальної контори, інспектора відділу запису актів громадського стану, інспектора відділу соціального захисту населення, інспектора відділу працевлаштування, інспектора відділу кадрів, юриста-претензійніста, інспектора митниць, в системі МВС з призначенням на посади відповідно до положення «Про проходження служби в органах внутрішніх справ» та ін.

Рівень виконання бакалавром права професійних завдань обумовлюється необхідністю забезпечення потреб юридичної практики, а також його академічно-професійною мобільністю, можливістю отримання вищих кваліфікаційних рівнів наукових ступенів.

Бакалавр права повинен мати професійні знання, бути переконаним в їх соціальній доцільності й корисності, вміти застосовувати їх у своїй професійній діяльності. Професійні правові знання формуються із всебічних і глибоких знань системи права, її основних принципів і тенденцій розвитку, розуміння процесів її реалізації, впевненості у необхідності всебічного нарощення цих знань у процесі здійснення своєї діяльності, майстерного уміння користуватися повним арсеналом юридичних засобів при розборі будь-якої юридичної справи. Рівень професійно-правової культури бакалавра повинен мати тенденцією на удосконалення.

Бакалавр права повинен мати відповідний рівень політичної, етичної та психологічної культури: мати чітко сформовані принципові засади світогляду як загального усвідомлення про навколишній світ і своє місце в ньому, про шлях реалізації в умовах реальної дійсності своїх життєвих програм; сформоване філософське, економічне, політичне мислення; глибше розумітися в проблемах ринкової економіки, соціальних, національних, історичних та демографічних процесах розвитку суспільства; краще володіти питаннями розвитку загальної і української історії, засвоїти закономірності та особливості культурного розвитку людства; брати активну участь у громадському житті та формуванні правової свідомості, цивілізованих взаємовідносин у суспільстві.

В зв'язку з тим, що до підготовки фахівців-бакалаврів залучаються не лише молодші спеціалісти — юристи, а й випускники загальних учбових закладів, завдання процесу їх навчання має багато спільного з попереднім рівнем фахової освіти.

Бакалавр права повинен уміти: формувати власні оцінки, позиції щодо ставлення до минулого, сучасного та майбутнього України; творчо підходити до складних, суперечливих проблем сучасної соціальної дійсності; аналізувати сучасні проблеми розвитку суспільства і виробляти власну життєву позицію; орієнтуватися в економічному середовищі, оцінювати стан і рівень макро- і мікроекономіки; використовувати методи політичної діяльності, проводити консультативно-соціологічні опитування; застосовувати досягнення національної та світової культури у вирішенні своїх професійних та життєвих завдань; орієнтуватися в системі чинного законодавства; тлумачити чинне законодавство, давати вірну юридичну кваліфікацію; правильно оцінювати окремі докази, їх сукупності в юридичній справі та конкретних процесуальних і криміналістичних ситуаціях. Бакалавр також має вміти застосовувати головні прийоми виявлення, фіксації та дослідження доказів; рішення розумових задач по плануванню та організації юридичного процесу; розв'язання юридичної справи; приймати процесуальні рішення: розробляти проекти угод, інших юридичних актів, процесуальних документів; аналізувати стан дотримання законності у сферах юридичної практики, кримінологічну характеристику злочинності в окремому регіоні; виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочинів, розробляти і реалізувати різноманітні заходи їх попередження.

Наступний рівень юридичної підготовки — «спеціаліст» — це освітньо-кваліфікаційний рівень фахівця, який на основі кваліфікації бакалавра здобув спеціальні уміння та знання, має певний досвід їх застосування для вирішення більш складних

професійних завдань, передбачених для відповідних посад у певній галузі народного господарства. «Українська стандартна класифікація професій» передбачає для «спеціалістів» посади судді, прокурора, слідчого, адвоката, нотаріуса, юрисконсульта і інші.

Освітньо-професійна програма підготовки «спеціаліста» забезпечує одночасне здобуття повної вищої освіти за відповідною спеціальністю та кваліфікацією. Ця програма підготовки складається із спеціальних дисциплін, у тому числі соціально-економічних, та різних видів практичної підготовки.

Завдання професійної підготовки наступного рівня — «магістр державної служби» полягає у підготовці службовців, які на достатньо високому рівні володіють знаннями, уміннями і навиками аналітичної, правотворчої, правозастосовної та організаційно-управлінської діяльності.

Магістр державної служби з поглибленими знаннями права орієнтований для роботи в органах державної виконавчої влади та місцевого самоврядування; державних установах та організаціях, служба в яких прирівнюється до державної служби; в органах прокуратури, юстиції, митних, податкових, судових та інших органах державного управління відповідно до встановленої Кабінетом Міністрів України номенклатури посад.

Магістр державної служби повинен володіти новою управлінською ідеологією, спрямованою на готовність до прийняття рішень в умовах зростаючої свободи дій та підвищення особистої відповідальності з орієнтацією на служіння громадянам.

Щоб бути висококваліфікованим державним службовцем недостатньо володіти суто професійними знаннями. Магістр державної служби з поглибленим знанням повинен знати історію держави та права України, філософію, соціологію, логіку, політологію, економічну теорію, етику, безпеку життєдіяльності тощо. Навчальний процес повинен вчити думати, аналізувати, критикувати, шукати, вирішувати, нести відповідальність за прийняті рішення, визначати та відстоювати свою позицію.

З метою підготовки магістрів розроблено навчальний план, який включає чотири цикли модулів. Вони відображають структуру підготовки магістра і являють собою логічно і органічно пов'язану систему знань. Це цикли нормативних, професійно-орієнтованих, фахових та вибіркових дисциплін.

Цикл нормативних модулів формує основу магістерської програми і є обов'язковим для вивчення слухачами незалежно від подальшої спеціалізації за фахом. Вивчення цих дисциплін сприяє поглибленому оволодінню знаннями в галузі державного управління, психології, соціології, аналізу закономірностей функціонування системи державних органів, форм і методів їх діяльності.

Професійно-орієнтовані модулі забезпечують підготовку до роботи в державних органах, інших органах державного управління. З цією метою передбачено: поглиблене вивчення державного управління та його особливостей в окремих галузях; специфіки та методів фінансового регулювання; управління колективами та групами; конфліктології.

Цикл фахових модулів передбачає глибоке вивчення конкретних аспектів проблем в тій чи іншій галузі. Вони формують навички аналізу типових конкретних проблем, а їх мета полягає в чіткій спеціалізації за фахом, відповідно до отриманої раніше кваліфікації та спеціальності. Вибіркові модулі передбачають більш поглиблене вивчення дисциплін у малих групах по певним напрямкам.

Важливе значення для підготовки магістра державної служби має інтеграція учбової, наукової та практичної роботи. Для цього передбачається однотижнева практика та місячне стажування у відповідних органах державної виконавчої влади та місцевого самоврядування з метою перевірки професійних здібностей слухача, уміння швидко орієнтуватися в новому середовищі та набуття нових практичних навичок роботи.

Завершальним етапом навчання магістрів державної служби є підготовка та захист магістерської роботи та проходження державної атестації.

Треба зазначити, що навчання організоване за ступеневою системою, потребує чіткої організації навчального процесу, злагодженої роботи всього колективу академії, постійного діалогу зі студентами, що є важливим стимулом до підвищення якості освіти на усіх її рівнях. Саме тому, висновки соціологічних досліджень власної соціологічної лабораторії за темою «Ставлення студентів Одеської національної юридичної академії до навчального процесу» є орієнтиром для пошуку шляхів удосконалення освіти.

Таким чином, можна констатувати, що зараз Одеська національна юридична академія накопичила певний досвід у ступеневої освіти юристів відповідно до вимог сучасної української дійсності. Але слід чекати і надалі впровадження у навчальних закладах світової ступінчастої моделі вищої освіти (ліценціат-бакалавр-магістр або бакалавр-магістр). Вже зараз ми готуємося до зростання національної та міжнародної мобільності студентів, можливого полегшення інтеграції національної освітньої системи у світову.

## НАУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ В 2001 РОЦІ

*Ківалов С.В.* Наукова діяльність Одеської національної юридичної академії в 2001 році / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць.  
— Вип. 16. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — С. 3—28.

Науково-дослідна робота в Одеській національній юридичній академії здійснюється професорсько-викладацьким складом 22 кафедр, який працює на 3-х факультетах (державного управління та міжнародно-правових відносин, цивільного права та підприємництва, судово-прокурорському) та у 2-х інститутах (адвокатури та муніципального управління і європейського права). Науково-дослідну роботу виконують 166 науково-педагогічних працівників, у тому числі 31 доктор наук, професор та 84 кандидатів наук, доцентів, до кола яких входять 18 академіків та член-кореспондентів. У розробці тематики НДР кафедр брало участь також 53 аспіранти. Окремо штатних наукових працівників в ОНЮА немає.

На 1 січня 2002 р. в аспірантурі академії навчається 105 аспірантів, із яких 33 із відривом від виробництва та 72 без відриву від виробництва, у числі яких 3 навчаються у цільовій аспірантурі. Підготовка аспірантів ведеться по 16 спеціальностях (юридичні, політичні та філологічні науки). Наукове керівництво ними здійснює 39 чоловік: 19 професорів та 20 доцентів. У 2001 р. захистили дисертації 7 аспірантів випуску 2000 р. та звітнього року, із них — 5 викладачів академії.

Чисельність здобувачів, прикріплених для складання кандидатських іспитів із спеціальностей та для написання кандидатських дисертацій складає 87 осіб. Для складання кандидатських іспитів із неспеціальних дисциплін прикріплено 29 осіб. Таким чином, всього здобувачів 116 осіб, із них співробітників ОНЮА — 26 осіб.

У докторантурі ОНЮА на 1 січня 2002 р. готують дисертації 3 особи, із яких 2 були прийняті у 2001 р. У звітному періоді закінчили докторантуру 5 чоловік. Захисту докторських дисертацій з їх числа не було. Захищена 1 докторська дисертація з випуску минулих років.

Наукові дослідження в академії виконувались відповідно до теми науково-дослідної роботи «Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави» (державний реєстраційний номер 0101U001195) по таких фундаментальних наукових проблемах: традиції і новачі в правовому розвитку (теоретичний аспект); традиції і новачі у правовому розвитку (історичний аспект); конституційна реформа в Україні; теоретичне обґрунтування і правове забезпечення адміністративної реформи в Україні; пріоритет прав людини у сучасному державотворчому процесі: міжнародний та вітчизняний досвід; організаційно-правові основи митної та морської політики; міжнародно-правові способи забезпечення суверенітету України та її міжнародного співробітництва; традиції приватного права в Україні; філософські основи правознавства; правове становище селянських (фермерських) господарств в Україні в умовах ринкових відносин; правове забезпечення праці та соціального захисту населення в умовах становлення соціально орієнтованої ринкової економіки; проблеми формування господарських відносин на етапі становлення ринкової економіки України; правове регулювання підприємницької діяльності в Україні; правове регулювання відносин приватної та спільної власності по законам України.

Позитивне провадження по законодавству України; забезпечення соціальної справедливості нормами кримінального права; проблеми ефективності кримінально-процесуального законодавства у сфері боротьби зі злочинністю й охорони прав особистості в умовах формування правової держави; кримінологічні та пенітенціарні проблеми у контексті прав людини; криміналістичні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах; удосконалення діяльності судових та правоохоронних органів, як елемент реалізації судової реформи в Україні; формування правопослушної і правомірної поведінки неповнолітніх (підлітків і юнацтва); підвищення ефективності професійно-прикладної фізичної підготовки студентів-юристів.

До наукових фундаментальних досліджень, ефективних розробок із вказаних проблем, результати яких використовуються у науковій діяльності і навчальному процесі, належать такі.

При дослідженні традицій і новацій у праві було встановлено, що епоха постмодерну пов'язана з переходом від однієї парадигми до іншої, коли замість традицій у соціальному житті затверджуються новації, коли дезорганізаційні процеси в суспільстві різко зростають і актуальною стає задача навчитися жити в стані невизначеності, нестабільності, хаосу, використовуючи хаос, невизначеність і нестабільність конструктивно. Право і держава в цих умовах роблять гарячкові спроби пристосуватися до нестабільності світу, щоб затвердитися на нових основах масовизації суспільства і зростаючої персоналізації. Глобалізація соціального життя ставить під сумнів такі властивості держави як суверенітет і територіальну організацію. Глибинні зміни в державі і праві епохи постмодерна повинні отримувати своє відображення в правовій політиці нашої держави насамперед за допомогою формування концепції правової політики України, яка відображувала б юридичний образ постмодерна, визначала стратегію правового розвитку України.

Процес формування традицій і новацій у праві відбувається в цілісній моделі культури усного спілкування, в якій виокремлюються особливості елементів видовищної культури, оскільки припускається існування певних засобів організації обміну інформацією, наявність фіксованих і відносно консервативних норм, більш-менш специфічних для різних сфер суспільного життя. Запропоновані засоби системного аналізу шляхів організації логіки мовлення, інтерпретації тексту, з'ясування ступеня розуміння тексту реципієнтом; показані у вигляді єдиної системи технічні прийоми і засоби мовленнєвого спілкування; уточнено визначення ораторського мистецтва в якості навчального предмета; уточнено уявлення про інструментарій для аналізу мовної ситуації та текстів, з якими зіштовхується промовець. У цьому аспекті велике значення має специфіка мови, яка знаходить свій прояв в амбівалентності та виступає також як правостворюючий елемент. Мова є способом формалізації права та ідеї закону і знаходиться в безпосередньому зіткненні з усіма правостворюючими чинниками, оскільки мова і право — органічні взаємодіючі системи, що розвиваються і формують одна одну. Сукупність лексикографічних елементів та способів формування правового тексту, що утворюють його як логічну послідовну структуру, надають можливості вийти до розуміння загального поняття процесу правничого мовотворення.

Процес дослідження прямо стикається з порівняльним правознавством, яке є самостійною науковою дисципліною. Було досліджено природу, предмет і методологію порівняльного правознавства, всебічно вивчалась проблема типології основних правових систем сучасності. Великої уваги приділялося розглядові основних правових сімей на правовій карті сучасного світу. Оскромно розглядалися питання класифікації правових систем на пострадянському просторі.

Історія держави і права досліджувалася з урахуванням принципів діалектичного розвитку системності і науковості, тому цей процес відображувався як період злетів і падінь, перемог і поразок, досягнень і прикрих помилок. Особливості національного характеру державотворчого процесу прослідковувалися в історичних формах



правління, виборності органів влади і управління, судочинства; правотворення — у правових побудовах, структурі та мові правових норм.

Було встановлено, що хоча в силу конкретно-історичного підходу до державно-правових явищ та процесів, які притаманні тому чи іншому суспільству на тому чи іншому етапі його розвитку, історія держави і права різних країн оперує багатьма фактами конкретних явищ політичного життя, діяльності держав, урядів, класів, партій та ін., вона не є простим набором знань про минуле держави і права, а ставить своєю метою виявлення історичних закономірностей розвитку держави і права. З огляду на пізнавальну цінність, інформативність, історія держави і права — діючий інструмент формування історичної свідомості.

У процесі розробки таких розділів, як «Відродження української держави», «Козацтво в Україні», «Правове регулювання громадських свобод», «Карне право», «Руське право», було встановлено, що історія державності і права українського народу розвивалася і розвивається у контексті інших, не менш складних процесів — релігійного, економічного, політичного, загальнокультурного. Негаразди, які переживає сьогодні український народ, мають тимчасовий характер, їх можна було б уникнути, якби державні мужі частіше зверталися до історичного минулого, вивчали його досвід і уроки. В результаті вивчення та аналізу наявної літератури зроблено висновок, що в окремих працях недостатньо обґрунтовані питання, пов'язані з історією держави і права, оцінка значення законодавчих актів, прийнятих у той складний період.

При дослідженні актуальних проблем конституційного права було визначено методологічний інструментарій та складові загальної теорії конституційного реформування з урахуванням першої реальної (поза проектів, які є у провадженні Верховної Ради України) спроби удосконалення конституційної моделі країни (референдум — 2000). Наведено історичні та теоретичні витoki сучасної конституційної реформи, її тенденції та закономірності. Запропоновано визначення гуманітарної політики як комплексу операційних принципів, адміністративних та фінансових видів діяльності і процедур, які забезпечують основу дій держави у сфері освіти, науки, культури. Було встановлено, що гуманітарна політика спрямована на досягнення певних гуманітарних цілей шляхом оптимального використання всіх фізичних та духовних ресурсів, які має суспільство. Держава визначає основні напрямки своєї діяльності в гуманітарній (духовній) сфері, обґрунтовуючи їх певною законодавчою базою (прийнято 12 законів). Вона проводить певну політику, здійснює процес управління гуманітарною (духовною) сферою, визначаючи при цьому певні пріоритетні напрями, спирається на попередні напрацьовані за весь період державотворення механізми контролю та управління цією сферою. Стосовно цього були наведені докази щодо поширення каталогу прав людини, які виступають об'єктивною закономірністю сучасного етапу конституційної реформи. Зокрема, це торкається виокремлення біологічних прав людини. Це обґрунтовується досягненнями біології та медицини.

Проведено розробку щодо ефективності реалізації конституційних прав та свобод громадян, що є необхідною умовою впровадження системи юридичних засобів у соціальний механізм здійснення конституційних прав та свобод. В їх єдності проявляється сутність соціально-правового механізму реалізації конституційних прав і свобод громадян. Враховуючи, що особливе місце в загальній масі соціальної інфраструктури суспільства посідає молодь, було приділено особливої уваги виявленню сутності, дійсної ролі, місця та значення державної молодіжної політики в ланцюгу перетворень, які відбуваються в нашій державі. Надано аналіз політико-правового складу громадянського суспільства, здійснено спробу моделювати його задля методологічного забезпечення соціально-правового його пізнання.

При дослідженні проблем цивільного права була проведена підготовча робота по вивченню літератури, проаналізовано стан дослідження проблеми щодо становлення та розвитку інституту приватної власності в Україні. Встановлено, що традиція

приватного права в Україні практично не була предметом дослідження у вітчизняній та зарубіжній літературі. Намічено головні напрямки дослідження: визначення поняття приватного права та його ознак; установлення характерних ознак традицій приватного права в Україні.

При дослідженні проблематики цивільного процесу було розглянуто питання про поняття та види права спільної власності за законодавством України. Показано, що для права спільної власності характерні багаточисельність суб'єктів і єдність об'єктів. Проаналізована різниця між правом спільної часткової власності і спільної сумісної власності. Показано, що право спільної часткової власності є провідним правом спільної власності, яке виникає у випадках, коли законом або договором не передбачено виникнення права спільної сумісної власності.

При дослідженні актуальних проблем підприємницької діяльності дійшли наступних висновків. Щодо дослідження поняття підприємницької діяльності було встановлено, що підприємницька діяльність — це спрямована на одержання прибутку економічна діяльність стосовно виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг, що має самостійний та ініціативний, творчий та інноваційний, систематичний та соціально-відповідальний характер, здійснюється легітимним суб'єктом, який несе самостійну юридичну відповідальність. Ознаками підприємницької діяльності є: а) ініціативність і самостійність; б) творчий та інноваційний характер; в) систематичність; г) ризиковий характер; г) цільове спрямування на одержання прибутку; д) самостійна юридична відповідальність; е) соціально-відповідальний характер.

При дослідженні проблем адаптації законодавства України до права Європейського Союзу була визначена пріоритетна роль адаптації правової системи ГАТТ/СОТ у процесі адаптації до права ЄС. Визначено пріоритетну роль виконання Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС як умов подальшої адаптації до законодавства ЄС. Зроблено висновок про випереджаючу роль адаптації законодавства стосовно інших умов інтеграції до ЄС. Крім того, здійснено первинне опрацювання таких пріоритетних напрямків інтеграції та правової адаптації як зовнішньоекономічне та інвестиційне право України і правове регулювання валютних питань.

При дослідженні проблем трудового права та права соціального забезпечення було проаналізовано основні напрямки розвитку соціального страхування в сучасних умовах. На підставі аналізу законодавства України, зарубіжного досвіду сформульовано принципи загальнообов'язкового державного соціального страхування. Обґрунтовано висновок про формування нової галузі права соціального страхування в Україні. Дослідження проблеми соціального захисту найбільш вразливих верств населення — інвалідів, молоді, жінок, які мають дітей та ін., привело до внесення низки конкретних пропозицій щодо вдосконалення законодавства в галузі пенсійного страхування, пенсійного забезпечення. Зокрема, пропозиції щодо змісту проекту Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», щодо внесення доповнень та змін до Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» та деяких інших законодавчих актів, Положення про Пенсійний Фонд України, Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування по тимчасовій непрацездатності» були внесені до Секретаріату Верховної Ради України.

З проблематики «Міжнародні стандарти та забезпечення соціальних прав людини в Україні» було проведено систематизацію соціальних прав людини та досліджено механізм їх правового забезпечення у міжнародних нормативно-правових актах всесвітнього та європейського рівня. Обґрунтовано висновок про існування міжнародного соціального права як частини міжнародного права захисту прав людини, а також висновок про те, що в сучасних умовах відбувається процес становлення та розвитку соціального права України. Вироблено окремі пропозиції щодо змісту проекту Соціального кодексу України та проекту Закону України

«Про соціальну політику». Проведено дослідження та обґрунтовано висновок про сутність, предмет, принципи, особливості методу медичного права України. В якості експерта ПРООН у рамках Програми «Тендер у розвитку» здійснено тендерний аналіз соціального законодавства України і вироблено пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства, законодавства про соціальне забезпечення, про охорону здоров'я у напрямку забезпечення рівних прав та рівних можливостей для чоловіків і жінок.

Дослідження актуальних проблем аграрного, земельного та екологічного права привело до наступних наукових результатів. Зроблено висновок, що селянське (фермерське) господарство (СФГ) у широкому розумінні є особливим, первинним, пріоритетним суб'єктом земельних відносин, оскільки державою воно визнається як самостійний товаровиробник, об'єкт виробничо-господарських та інших відносин, який є платником земельного податку. Суб'єктом права на отримання земельної ділянки виступає громадянин України — майбутній голова селянського (фермерського) господарства. Оскільки він від свого імені подає заяву про створення СФГ, на його ім'я оформляється право приватної власності на земельну ділянку, права землекористування, із ним укладається договір на оренду земельної ділянки. Голова селянського (фермерського) господарства стає суб'єктом права приватної власності на земельну ділянку. Члени селянського (фермерського) господарства є суб'єктами права землекористування — учасниками земельно-трудових відносин. Хоча члени СФГ не є власниками земельної ділянки, проте вони є повноправними власниками насаджень, плодів, урожаю, які вони особистою працею виростили на цій земельній ділянці. У даному випадку принцип спільної сумісної власності на майно домінує над принципом «все вирощене на земельній ділянці належить власникові землі».

Виходячи із зазначеного, в Законі України «Про підприємництво» доцільно передбачити, що аграрну підприємницьку діяльність на землях сільськогосподарського призначення можуть здійснювати громадяни, які мають сільськогосподарську освіту чи кваліфікацію або досвід роботи у сільському господарстві. Уявляється також за необхідне закріпити у Земельному кодексі України норму про те, що члени колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських акціонерних товариств, сільськогосподарських кооперативів у разі виходу з цих господарств, при бажанні створити селянське (фермерське) господарство отримують не середню земельну частку, а земельну частку (пай). Було зроблено висновок, що лише проходження усіх послідовних земельно-процесуальних стадій отримання земельної ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства є юридичною підставою для фактичного створення СФГ — його державної реєстрації.

При дослідженні проблем морського та митного права було встановлено, що на відміну від митної політики, яка тією чи іншою мірою стає цілеспрямованою (оскільки вона все ще формується під впливом міжнародних норм та стандартів), морська політика поки ще залишається невизначеною. У цій політиці відсутня чітка спрямованість, яка здебільшого обумовлена відсутністю органу центральної виконавчої влади, на яку було б покладено розробку концепції цієї політики. Крім того, було зроблено висновок про те, що діючий Кодекс торговельного мореплавства (КТМ) потребує зміни, у зв'язку з чим було ініційовано звернення ОНЮА до відповідних державних структур щодо внесення деяких змін до нього.

Основна проблематика дослідження питань адміністративного права була зосереджена навколо інституту адміністративної відповідальності, який є однією із складових механізму реалізації адміністративної реформи в Україні. Тому Верховній Раді України було запропоновано структуру проекту Кодексу України про адміністративні проступки. Зокрема, було обґрунтовано необхідність часткової зміни назви Кодексу (замість «правопорушення» — «проступки»), що має суттєве як теоретичне, так і практичне значення.

Основна увага була акцентована на адміністративній відповідальності колективних суб'єктів як одного з проблемних і найважливіших питань інституту адміністративної відповідальності. Враховуючи те, що в діючому КпАП України суб'єктом адміністративної відповідальності передбачені тільки фізичні особи, запропоновано ряд статей до проекту нового Кодексу про адміністративні проступки, зокрема, про визнання колективного суб'єкта — суб'єктом адміністративної відповідальності, про систему адміністративних стягнень щодо даних суб'єктів (тимчасове призупинення певного виду діяльності юридичної особи, призупинення діяльності юридичної особи, позбавлення ліцензії), про порядок провадження щодо адміністративних проступків колективних суб'єктів. Теоретично обґрунтовано питання щодо суб'єктивної сторони адміністративного проступку, вчиненого колективним суб'єктом. Зокрема, зазначено, що об'єктивну сторону такого проступку можна визначити через такі елементи: дії посадової особи, протиправні дії юридичної особи, шкідливі наслідки. Враховуючи те, що переважна більшість правопорушень юридичної особи — це порушення з формальним складом, то залишаються такі складові, як дії посадової особи і протиправні дії юридичної особи і між ними повинен бути відповідний зв'язок.

Теоретично обґрунтовано і запропоновано Парламенту передбачити у проекті Кодексу новий розділ «Адміністративна відповідальність за порушення митних правил», виключивши аналогічний розділ із Митного кодексу, а також ряд статей стосовно адміністративної відповідальності за корупцію та корупційні діяння, передбачені Законом України «Про боротьбу з корупцією», виходячи з того, що КпАП є основним законодавчим актом стосовно адміністративної відповідальності.

Подальшого розвитку дістали наукові положення щодо реформування державної служби в Україні як необхідної умови забезпечення адміністративної реформи. Зокрема, обґрунтовано необхідність прийняття нової редакції Закону «Про державну службу», в якому повинні знайти своє відображення наступні положення: а) закріплення нового визначення поняття «державна служба» в широкому аспекті, яке включало б у себе як адміністративних державних службовців, так і службовців державних підприємств, установ і організацій, а також патронатну службу; б) визначення на законодавчому рівні видів державної служби: цивільна і спеціалізована (військова, у правоохоронних органах, в судових органах, дипломатична та ін.) та видів державних службовців (керівники, спеціалісти, виконавці, посадові особи); в) розмежування понять «державний службовець» і «політичний діяч», яке започатковано в окремих підзаконних нормативних актах, та визначення їх особливостей; г) нові принципи державної служби, зокрема: політична нейтральність (а не безпартійність, як це має місце в окремих законах); д) закріплення основних положень щодо атестації державного службовця (сьогодні це питання регламентується тільки на рівні підзаконних нормативних актів).

Головний акцент у дослідженні питань фінансового права було зроблено на: науково-правовому забезпеченні оптимального для держави і платників податків рівня оподаткування, розширенні сфери суб'єктного складу через створення умов для малого та середнього підприємництва та зниження рівня видатків у механізмі стягнення податків; необхідності сталого законодавства як для резидентів, так і нерезидентів, що в результаті впливає на інвестиційний процес.

При дослідженні питань кримінального права зроблено висновок про те, що сучасна ідеологія існування в рамках кримінальних правовідносин не тільки системи заборон, але і комплексу заохочувальних норм та дозволів дає можливість розвитку засобів нейтралізації кримінальних конфліктів у нормах кримінального права, що концепція кари як засобу реалізації соціальної справедливості потребує суттєвих змін у світлі реалізації новел Кримінального кодексу (КК) України 2001 р. Перш за все, це стосується процесу втілення у діюче законодавство моделей, які зорієнтовані на компроміс між потерпілим, злочинцем і державою. Наведено схеми та моделі такого законодавства.

Відповідно до розділів дослідження здійснено узагальнення практики боротьби з корупцією в Україні, що дало змогу розробити теоретичну модель поширення корупційних відносин в Україні. Проведення соціологічного вивчення особи наркомана, застосування методів монографічного аналізу привели до публікації навчального посібника з проблем обмеженої осудності.

Проводилось соціологічне вивчення поширеності ВІЛ-інфекції та узагальнення статистичних даних з цього питання. Зроблено висновок щодо критеріїв суспільної небезпеки поширення СНІДу поруч із іншими тяжкими хворобами.

Проведено концептуальне вивчення проблеми тероризму в межах концепції національної безпеки України. Зроблено висновок про необхідність удосконалення поняття «тероризм», яке у діючій редакції КК надто перегружене спеціальними ознаками та потребує ретельного аналізу при відмежуванні цього складу, наприклад, від поняття «диверсія». Проведено аналіз кримінально-правових аспектів боротьби з організованою злочинністю. Зроблено висновок про необхідність розведення понять «організована злочинність» та «кримінальний тероризм».

При вивченні актуальних питань кримінології та кримінально-виконавчого права, в рамках дослідження «Деякі питання боротьби з тероризмом (кримінологічні та правові аспекти)» зібрано теоретичні і практичні матеріали для монографії, які узагальнені у першому варіанті рукопису. Сформульовані наступні висновки про те, що попередження тероризму пов'язане з вивченням його соціальних джерел. Причини тероризму носять комплексний характер і передбачають вивчення політичних, етнографічних, культурологічних та інших соціальних аспектів цієї проблеми. Сьогодні дослідження проблем тероризму не носить прогностичного характеру, що призводить до вивчення не самого тероризму як соціального явища, а окремих актів терору.

В рамках дослідження «Кримінально-правові санкції як інститут кримінального права України (загальна характеристика)» зроблений висновок стосовно необхідності подальшого поглибленого вивчення інституту санкцій у кримінальному праві з метою забезпечення їх методологічно правильного, ефективного та справедливого, із погляду на захист прав людини, застосування.

Розробка теми «Кримінологічні та пенітенціарні проблеми зайнятості засуджених у місцях позбавлення волі» дала змогу зробити висновок про те що: нормативно-правова база, яка регулює ці питання, не відповідає вимогам сьогодення та потребує змін; принцип обов'язковості праці засуджених слід міняти на можливість надання їм цього права; необхідно в законодавчому порядку визначити механізм оплати праці засуджених. Актуальною також є проблема невідповідності розміру заробітної платні, яка виплачується засудженим, нормам мінімальної заробітної платні в Україні. Крім того, відсутність податкових пільг у законодавстві України не сприяє залученню роботодавців до розвитку виробництва в місцях позбавлення волі, наслідком чого є те, що виробничий потенціал підприємств у місцях позбавлення волі практично не використовується. Тому кримінально-виконавче законодавство України має бути доповнене положенням про регулювання питань, пов'язаних з трудовою зайнятістю засуджених.

У межах дослідження питань кримінального процесу теоретично обґрунтована та запропонована класифікація слідчих дій як головного засобу збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу, а саме: по методах відображення фактичних даних; по процесуальній формі, а також: невідкладні первісні, наступні та повторні слідчі дії; основні і додаткові слідчі дії; обов'язкові та необов'язкові.

Дослідження теоретичних та практичних проблем, пов'язаних із прийняттям процесуальних рішень слідчим, привели до аналізу їх правових властивостей, у тому числі: законності, обґрунтованості, вмотивованості. Значна увага була акцентована на проблемах складання обвинувального висновку за новим проектом Кримінально-процесуального кодексу України. Проведена робота з дослідження природи доказів

у кримінально-процесуальному праві України, властивостей, які притаманні доказам. При вивченні цієї проблематики встановлено відсутність досить визначеної регламентації у кримінально-процесуальному законодавстві України форм участі підозрюваного або обвинувачуваного та їхніх захисників у доведенні, здійсненні гарантій реалізації права на участь у доведенні; практична значимість позитивного дозволу питання про можливість адвоката-захисника самостійно здійснювати збирання доказів (або зведень, які можуть бути використані як докази після введення їх у процес особою, що здійснює попереднє розслідування); наукова і практична актуальність розробки питання про можливість використання в захисті відомостей, що отримані із порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства.

Дослідження проблемних питань інституту представництва, яке здійснює адвокат в інтересах потерпілого в касаційному і наглядовому виробництвах, привело до встановлення юридичної природи і значення цього інституту. Проаналізовано можливість застосування у вітчизняному кримінальному судочинстві доказів, отриманих за межами України, встановлено, що це залежить від наявності трьох факторів: відповідності видів доказів у вітчизняному та іноземному кримінально-процесуальному законодавстві; відсутності протиріч іноземної процедури щодо збирання конкретного виду доказів, кримінально-процесуальному праву України; дотримання іноземним органом юстиції, який збирав докази, свого національного кримінально-процесуального права. Результати дослідження були викладені у доповідній записці згідно з листом Міністерства юстиції України з питань міжнародної правової допомоги у кримінальних справах.

Питання криміналістики досліджувалися згідно з розділом «Особливості розслідування корисливо-насиленницької злочинної діяльності». Результатом дослідження є підготовлений перший варіант монографії «Корисливо-насиленницькі злочини (КНЗ): криміналістичний аналіз та методи розслідування», в якій розглянуто криміналістичний аспект злочинної діяльності, надана криміналістична класифікація корисливо-насиленницької злочинної діяльності, проаналізована криміналістична характеристика. В роботі розглянуті загальні і спеціальні завдання розслідування КНЗ, обставини, які підлягають доказуванню, вихідні слідчі ситуації і система слідчих і оперативно-розшукових дій, спрямованих на вирішення тактичних завдань і перевірку версій на початковому і подальшому етапах розслідування КНЗ.

По розділу «Поняття контрабанди та її криміналістична характеристика. Види контрабанди. Елементи криміналістичної характеристики контрабанди» було сформульоване поняття «контрабанда» та визначено його криміналістичну характеристику як системи даних про ознаки контрабанди, які мають криміналістичне значення, що відображує закономірні кореляційні зв'язки між ними та є основою для будови типових версій по справах цієї категорії. Запропонована класифікація видів контрабанди в залежності від предмета контрабанди та способу її здійснення. Розглянуто елементи криміналістичної характеристики контрабанди, до яких віднесені предмет злочинного посягання та спосіб її здійснення (включаючи спосіб приготування, здійснення та приховування), місце, час та обставини здійснення контрабанди, характеристика особистості злочинця.

Дослідження актуальних проблем організації судових та правоохоронних органів було зосереджене навколо корупції у судових та правоохоронних органах. Було встановлено, що збитки, яких вона завдає суспільству, неможливо виміряти загально прийнятою статистикою. Найбільша шкода полягає в тому, що така корупція паралізує довіру суспільства до правоохоронних органів і спроможність керівника судового чи правоохоронного органу контролювати та спрямовувати діяльність своїх кадрів.

Було встановлено, що боротьба з корупцією в судових та правоохоронних органах, з урахуванням їхньої специфіки та завдань, не може носити однаковий характер у кожному конкретному випадку. В основі всієї цієї роботи має лежати,

безумовно, глибокий аналіз прийнятих судами, слідчими й оперативними працівниками рішень, які стосуються, насамперед, закриття чи припинення кримінальних справ, законності обвинувальних чи виправдувальних вироків, процесуальних рішень щодо обґрунтованості звільнення правопорушника від адміністративної відповідальності, тобто мова йде про дії, які викликають сумніви в можливості їх реалізації з боку судів та співробітників правоохоронної системи. Необхідну інформацію по цих питаннях можливо одержати, проаналізувавши скарги потерпілих та інших громадян на неправомірні дії працівників органів правопорядку і судів.

Необхідність рішучої активізації боротьби з організованою злочинністю, тіннювою економікою, корупцією передбачає забезпечення правоохоронними органами виконання вимог чинного законодавства, виходячи з пріоритетності прав і свобод людини. Це один з основних концептуальних принципів реформування всієї правоохоронної системи, який повинен бути втілений на рівні законодавчих та виконавчих органів державної влади і закріплений відповідними нормативними актами.

При вивченні актуальних проблем міжнародного права та міжнародних відносин було проведене дослідження зв'язку сучасних проблем глобалізації з технічним прогресом. Відомо, що процес глобалізації носить об'єктивний характер і обумовлений розвитком світогосподарчих зв'язків. Тому негативне до нього ставлення не можна визнати виправданим. Але цей процес викликає і ланцюгові явища, змінюючи звичні уявлення про відомі звичні поняття. До такої зміни у звичних відносинах у сфері праці і зайнятості веде впровадження в ці відносини Інтернету. З ним пов'язані зміни уявлень про робоче місце, яке у звичайному уявленні може зовсім зникнути, тому що робота зможе виконуватися особою, яка не буде залишати місця проживання, і тому роботодавець не повинен забезпечувати це місце опаленням, освітленням, механізмами, а працівник — не користуватися транспортом для того, щоби прибути на робоче місце. Природно, це приведе до значної економії накладних витрат роботодавця, а значить і до здешевлення кінцевого або проміжного продукту. Крім того, було встановлено, що здійснення трудових процесів за допомогою Інтернету веде до стирання державних кордонів, а це, у свою чергу, до звичних проблем трансграничних відносин: цивільно-правових, трудових, адміністративно-правових, соціальних. Виконання роботи для зарубіжних роботодавців потребує вирішення питань пенсійного забезпечення і права, які при цьому застосовуються. Це стосується і оплати, і розміру відпускних, та й самої заробітної платні. Усі ці проблеми потребують активної наукової та нормативної розробки.

У процесі дослідження проблеми становлення правосуб'єктності людини в міжнародному праві було встановлено, що вона конститується, прямо пов'язана і впливає з правових статусів (становищ) людини, що існують у праві. Дійшли висновку, що правовий статус включає в себе різні елементи. Він обумовлюється конституційним і соціальним статусом фізичної особи. Іноді можна зустріти ситуацію, за якою відбувається збіг правового статусу і правоздатності людини. Однак не всі права людина має з народження (наприклад, можливість укласти шлюб), тому можна говорити, що поняття «правовий статус» ширший за поняття «правоздатність». Правовий статус у широкому розумінні цього слова можна визнати як правоздатність особи (дійсною і потенційною), а також сукупність тих переваг або незручностей, які обумовлені діями правових норм, що регулюють безпосередньо поведінку особи. Правовий статус особистості утворюється в сукупності всіх прав, свобод і обов'язків людини і громадянина і є основою правового становища особистості. Правове становище особистості виступає як складне поняття, що включає правове становище особистості, загальну правоздатність, політико-правові принципи, права, свободи й обов'язки людини і громадянина, а також гарантії реалізації і захисту прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Одним із найважливіших елементів правового становища особистості виступає правовий статус особи, як сукупність або система суб'єктивних прав, свобод і обов'язків, які належать конкретній особі

і закріплені у чинній системі права. Цим процесам праворозуміння, національної і міжнародної правотворчості має відповідати й об'єктивне право, яке слід розуміти в широкому аспекті, як систему законодавства й інших форм права (у тому числі і міжнародного), у яких закріплюються суб'єктивні права й обов'язки всіх суб'єктів суспільних відносин як у середині конкретної держави, так і на міжнародній арені. Таким чином, можливість людини користуватися у повному обсязі всіма правами, свободами перебуває у прямій залежності від її статусу, правового становища. І це особливо яскраво виявляється в її правовому зв'язку з державою — громадянстві.

При дослідженні актуальних проблем політичних та етносоціальних процесів в Україні, проблеми прав людини на сучасному етапі були проведені збір даних із літературних і архівних джерел та соціологічні дослідження. Експериментальні дані стали результатом кількісного та якісного аналізу. Наукові праці, виступи на конференціях та симпозиумах мали на меті вироблення механізмів вирішення проблем державного регулювання даними процесами.

Основна увага була зосереджена на розробці концептуальних проблем, які довгий час не розглядалися, або взагалі не досліджені. Особливо це стосується таких питань, як етнонаціональна політика в Україні: теорія і практика національно-культурного відродження, соціальні та демократичні процеси та їх вплив на державотворення. Увага акцентувалася на проблемах трансформації — переходу від колишньої системи до демократичної, правової держави. Результатом порівняння моделі суспільного устрою в Україні з досвідом із цього питання інших регіонів (особливо країн СНД, західної демократії) був висновок про необхідність врахування соціально-політичних та економічних реалій, менталітету та політичної культури нації. При цьому було відмічено дію як загальних закономірностей розвитку та становлення політичних структур, соціально-політичних процесів, так і особливих, які зумовлені історією, культурними традиціями, національним самоствердженням різних народів. Як правило, розробники теми давали політологічні прогнози, звичайно з можливими корективами. У цьому аспекті важливу роль відіграє робота лабораторії соціологічних досліджень, яка постійно готує звіти по конкретних проблемах сучасної політики. У звітному періоді було підготовлено 4 збірника «Соціологічного бюлетеня». При аналізові матеріалів опитувань використовувались нові математико-статистичні методи.

Усе це дозволило розширити діапазон наукових пошуків, поглибити співробітництво з різними науковими установами в рамках України та СНД, вести більш цілеспрямовану роботу з підготовки аспірантами та здобувачами кандидатських дисертацій. Зміцнюються зв'язки з практикою, що особливо характерно при розробці рекомендацій спецкурсів для студентів, бакалаврів та магістрів, рекомендацій державним структурам різного рівня, політичним партіям та громадським об'єднанням.

Основним напрямком науково-дослідної роботи кафедри філософії було інтегрування філософських і логічних досліджень із проблемами правознавства, тобто з тими проблемами, якими здебільшого переймається філософія права з її постійними пошуками істини про право. Тому з позицій філософії та юриспруденції було обґрунтовано феномен права в його співвідношенні з категоріями моралі, волі, свободи, власності, влади. Було встановлено, що такі поняття як «закон», «істина», «справедливість», «громадянське суспільство», «правова держава», «комунікативна раціональність», «юридична аргументація» та їхній зміст проливають світло на специфіку природи права, його онтологічні, гносеологічні основи, цінності як у житті окремої людини, так і суспільства в цілому. Тому основні аспекти дослідження торкалися достатньо новітніх проблем правової дійсності. Особливо це стосується розробки і постійної конкретизації курсу «Філософія права», об'єктом дослідження якого є природне право, а також феноменологія та екзистенція права.

Наукова діяльність кафедри іноземних мов охоплювала вивчення романогерманських мов та слов'янське мовознавство. Враховуючи потреби юристів у



словниках, довідковій літературі, кафедра зосередила свої зусилля перш за все на прикладних напрямках науки. Був відредагований перший надрукований варіант англо-українського словника юридичних термінів, у складанні якого брали участь усі члени кафедри. Цей словник складається приблизно з 40 тис. слів і охоплює як сучасні терміни, так і історичні, що спрямовано на полегшення перекладу не тільки сучасних, але й історичних юридичних текстів. Також досліджувались актуальні проблеми композиційно-мовленнєвої форми — опису; функціонування синонімів у юридичних текстах пенітенціарної тематики; велася робота по складанню словника морських юридичних термінів; розроблялися проблеми вивчення етнокультурних лінгвістичних явищ, використання ділової англійської мови; функціональні аспекти сприйняття іноземної мови на слух; використання лінгвістичних універсалій.

Наукові дослідження кафедри національної економіки торкалися питань управління державним боргом України, проблеми державного регулювання економічних реформ, актуальних аспектів взаємодії ринкової економіки і прав людини, загального менеджменту.

Дослідження кафедрою юридичної психології та педагогіки теми «Формування правопослушної та правомірної поведінки неповнолітніх (підлітків та юнацтва)» зосередились на вивченні десоціалізації як фактора, що сприяє криміналізації підлітків та юнацтва, внаслідок чого було зроблено висновок про те, що несприятлива тенденція зростання групової злочинності серед молоді є негативною трансформацією її кількісних і якісних параметрів. Регіональні особливості при тих чи інших кількісних відхиленнях ніяк не змінюють картини цього уявлення про світ у цілому. Про активізацію омолодження злочинності певного мірою говорять і дані про структуру злочинності, показники якої тут носять статичний характер. Антиподом у цьому процесі виступає правова соціалізація особистості — засвоєння законів, правових знань і вимог, що визначають міру можливої і правомірної поведінки, поступове оволодіння необхідними соціальними навичками, усвідомлення своїх справ і способів їх реалізації, розуміння складних взаємовідносин між різними людьми і соціальними інститутами. У процесі дослідження були встановлені дефекти соціалізації особистості: мала група володіє антисоціальною спрямованістю; мала група не має позитивної структури у зв'язку з відсутністю лідера; мала група сформована з осіб з антисуспільною настановою; дія малої групи на своїх членів настільки значна, що пригніблює особисті тенденції і спрямування.

Поряд із цим колективом кафедри соціальних теорій виконувалась держбюджетна тема науково-дослідної роботи «Роль громадських та політичних об'єднань в умовах трансформації українського суспільства» (№ держреєстрації 010011001641). Тут поглиблено досліджувались проблеми взаємозв'язку етнонаціональних і державницьких процесів, етнонаціональний фактор у відродженні і розвитку української демократичної держави. Проект включено до координаційного плану № 50 «Етносоціальні та політичні проблеми конституювання сучасної української нації (90-ті рр. XX ст.). Історико-політичний аспект».

На базі наукових досягнень вченими академії велась велика робота у галузі законотворчості. Учені академії у 2001 р. брали участь у розробці 22 законопроектів, зокрема, Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України, проектів Кримінально-процесуального кодексу України, Кодексу про адміністративні проступки, Законів України про вибори народних депутатів України, про державний устрій України, про службу в органах місцевого самоврядування, про органи самоорганізації населення, про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, про загальнообов'язкове соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, обумовленими народженням або похованням, проекту Закону про боротьбу з тероризмом, Концепції розвитку водного господарства України та ін.

Крім того, вченими академії, згідно з діючими угодами про співробітництво з Держфлотінспекцією України, Міністерством транспорту України, Державним департаментом морського та річкового транспорту України, були надані експертні висновки щодо ратифікації міжнародних договорів України, зокрема, Міжнародної конвенції з правил арешту суден, Правил МОТ із безпечного укомплектування екіпажами морських суден, проведена незалежна правова експертиза проекту Закону України «Про морські порти України», проекту Кодексу внутрішнього водного транспорту України.

Поряд із цим з питань правотворчої та правозастосовчої діяльності та діяльності органів державної влади й управління було підготовлено 18 доповідних записок, які направлялись до Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, Конституційного суду України, Верховного Суду України, Держмитслужби України, Одеської облдержадміністрації, Одеської міської ради та в інші адреси.

Одним з напрямків реалізації результатів проведених наукових досліджень є використання їх у навчальному процесі шляхом доповнення та об'єднання курсів нормативних навчальних дисциплін та розробки і включення до навчального процесу нових навчальних спеціальних дисциплін. У 2001 р. до навчального плану було включено, виходячи з їх важливості і актуальності, декілька нових навчальних спеціальних дисциплін, зокрема, «Міжнародне морське право», «Нове кримінальне законодавство України», «Злочини у сфері національної безпеки», «Міжнародні стандарти прав людини у сфері кримінальної юстиції» (міжкафедральна спецдисципліна), «Міжнародні стандарти місцевого самоврядування», «Історія адвокатури» та ін., укрупнені такі спеціальні дисципліни як «Міжнародне гуманітарне право» за рахунок включення до тематики питань правового статусу біженців на прохання Управління Верховного комісара зі справ біженців в Україні, «Теорія та історія міжнародних відносин» за рахунок введення розділів, які торкаються питань реалізації зовнішньої політики сучасної України та ін.

Результати проведених наукових досліджень знайшли відображення у 687 опублікованих наукових працях, загальним обсягом 1318,08 д.а. Було видано у тому числі 12 монографій загальним обсягом 123,5 д.а., підготовлених одноосібно або у складі авторських колективів, 12 підручників загальним обсягом 231,96 д.а., 54 учбових посібників загальним обсягом 705,12 д.а., 409 статей у фахових збірниках та журналах загальним обсягом 257,5 д.а., із яких 72 статті у фахових журналах та 337 статей у фахових збірниках і 200 в інших журналах, збірниках тез конференцій, газетних публікацій тощо.

На щорічному Всеукраїнському конкурсі на кращу юридичну роботу 2001 р. праці співробітників академії отримали 1 другу премію, 2 треті премії, та 3 спеціальні відзнаки. Це навчальний посібник Н.О. Саніахметової «Підприємницьке право: суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції» (друга премія), підручник І.М. Сироти «Право соціального забезпечення в Україні», підручник «Земельне право» (О.О. Погрібний — член авторського колективу) (3 премії), монографія Є.О. Харитонova «Історія приватного права Європи: західна традиція», підручник «Муніципальне право України» (М.О. Баймуратов, Б.А. Пережняк — члени авторського колективу), навчальний посібник Є.О. Харитонova та Н.О. Саніахметової «Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательство. Виды договоров. Авторское право. Представительство».

Академія видає 2 збірника наукових праць — «Актуальні проблеми держави і права» (у 2001 р. вийшли випуски 9—12) та «Актуальні проблеми політики» (у 2000 р. вийшли випуски 10—12), які входять до затвердженого ВАК переліку наукових видань і в яких можуть публікуватись результати дисертаційних досліджень.

Академія є засновником часопису «Юридичний вісник», співзасновником часопису «Митна справа», які також входять до цього переліку наукових видань, журналу «Торговое мореплавание».

Професори, викладачі та аспіранти академії виступили з 295 доповідями на 63 наукових та науково-практичних конференціях, колоквиумах, семінарах та симпозиумах, у тому числі 36 міжнародних та 22 всеукраїнських. З них 3 міжнародні, 1 всеукраїнська та 2 регіональних (галузевих) конференції були проведені на базі ОНЮА. До міжнародних конференцій належать «Парламентаризм в Україні: теорія і практика» (Київ), «Судовий захист прав людини: національний та європейський досвід» (Одеса, ОНЮА), «Становлення прямої демократії в Європі» (Прага, Чехія), «Світовий конституціоналізм — перша зустріч конституціоналістів держав Центральної Європи та Латинської Америки» (Вроцлав, Польща), «Україна і світ проти корупції й організованої злочинності» (Київ), «Право і суспільство: актуальні проблеми взаємодії» (Київ), «Державне регулювання торгівлі в ринкових умовах» (Київ), «Глобальні проблеми імміграції» (Варшава, Польща), «Актуальні проблеми історії Великої Вітчизняної війни 1941—1945 рр.» (Черкаси), «Екологія. Людина. Суспільство» (Київ), «Актуальні проблеми державного управління і місцевого самоврядування» (Запоріжжя), «Україна в контексті процесів глобалізації: нові реалії та національна стратегія» (Дніпропетровськ), міжнародний семінар «Міжнародне морське право і Чорноморський регіон» (Одеса, ОНЮА), «Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність» (Харків), «Актуальні проблеми конституційної юрисдикції: сучасність та перспективи розвитку» (Київ) та ін.

До числа всеукраїнських конференцій входять «Права людини та сучасні проблеми розвитку українського суспільства» (Одеса, ОНЮА), «Актуальні проблеми юридичної науки» (Харків), «Молода Українська держава на межі тисячоліть: погляд в історичне минуле та майбутнє демократичної, правової держави Україна» (Львів), «Охорона дитинства. Дитяче право: теорія, досвід, перспективи» (Одеса, ОНЮА), «Свобода слова у засобах масової інформації» (Київ), «Права людини і соціальне партнерство в Україні: проблеми розбудови правової держави, громадянського суспільства» (Київ), «Фізичне виховання та молодіжний спорт в освіті XXI століття» (Львів) та ін.

Результати наукових досліджень впроваджувались у практику також іншими шляхами. До них відносяться праця філіалів кафедр академії в Одеській міській раді, в Прокуратурі Одеської області, УМВС України в Одеській області, Одеському науково-дослідному інституті судових експертиз, на борту навчально-тренажерного судна «Лісозаводськ», на постійно діючих семінарах в управлінні сільського господарства Одеської облдержадміністрації, Прокуратурі Одеської області. Поряд із цим вченими академії проводилась робота з підготовки програмних та нормативних документів для Одеської облдержадміністрації та Одеської міської ради, з підготовки аналізу діяльності органів державної влади і управління та політичних і громадських організацій, здійснювалась методична та консультативна допомога на прохання правоохоронних органів, судових органів та органів державної влади і управління, а також розробка й експертиза певних нормативних актів, участь у проведенні семінарів державних службовців, співробітників правоохоронних органів та суду.

Теми наукових досліджень виконувались відповідно до наукової програми Міністерства освіти і науки України «Актуальні проблеми розбудови демократичної соціальної правової держави відповідно до вимог Конституції України» та пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки на період до 2006 року, що визначені в Законі України від 11 липня 2001 р. «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» — проблеми демографічної політики, розвитку людського потенціалу та формування громадянського суспільства.

Тема науково-дослідної роботи «Міське самоврядування в умовах формування правової держави України» продовжувала виконуватись як розділ проекту державної

науково-технічної програми «Наукові проблеми державотворення України», зареєстрованої у ДКНТ (№ 08.06.03/001.93), накази ДКНТ від 03.08.94 р. № 84, від 06.03.96 р. № 43, Постанови Верховної Ради України від 18.10.92 р. № 2105 — ХП, від 25.02.94 р., Постанови Кабінету Міністрів України від 22.06.94 р. № 429, а також як розділ напряму «Проблеми конституціоналізму в Україні», який є одним з основних напрямів наукових досліджень у галузі держави і права на 1998 — 2000 рр., затверджених загальними зборами АПРН України 16.03.98 р. Зазначена тема є також складовою частиною міжнародних (міждержавних) програм — Програми Тасіс «Інституційне вдосконалення державної служби» (ведуча організація — Європейський Союз), Програми «Public Polici» (ведуча країна — СІЛА), Програми «Демократична освіта» (ведуча країна — Канада), Програми «Юридичні клініки» (ведуча країна — Угорщина), Програми «Міжнародне гуманітарне право» (ведуча країна — Швейцарія) та регіональних програм — Програми юридичної просвіти населення Одеської області та Програми нормативно-правового забезпечення функціонування територіальної громади м. Одеси, її представницьких і виконавчих органів самоврядування.

Тема науково-дослідної роботи «Кримінологічні, віктимологічні та пенітенціарні проблеми боротьби зі злочинністю» є частиною Координаційного плану наукових досліджень з проблем кримінології АПРН України, а також спільної українсько-американської програми «Інтернет гранте прожект» (координується Фондом «Верховенства права»), міжнародного проекту «Система кримінальної юстиції в Україні» (координується Центром із прав людини Нотінгемського університету, Велика Британія), міжнародної програми «Проект українсько-американського наукового партнерства» (координується Національним інститутом юстиції СІЛА), міжнародної програми регіональних партнерських зв'язків (координується Британською Радою). В останній програмі брали участь також виконавці теми «Міжнародно-правові способи забезпечення суверенітету України та її міжнародної безпеки».

При виконанні тем наукових досліджень працівниками ОНЮА було отримано 7 грантів. Мали місце 38 виїздів викладачів академії з науковою метою за межі України, у тому числі для стажування — 7 виїздів, для участі у міжнародних конференціях і семінарах — 19 виїздів і з іншою метою (установлення наукових зв'язків, укладання договорів про співробітництво тощо) — 12 виїздів.

ОНЮА також підтримує наукові зв'язки з Університетом Пасау (Німеччина), Університетом Регенсбурга (Німеччина), Університетом Вашингтону (СІНА), Університетом Меріленд (СІНА), Центральним Європейським університетом (Угорщина), Інститутом Європейського права (Угорщина), Інститутом міжнародних відносин Варшавського університету (Польща), Вроцлавським університетом (Польща), Бухарестським університетом (Румунія), Інститутом держави і права РАН (РФ), Московським університетом (РФ), Московською державною юридичною академією (РФ), Уральським університетом (РФ), Бакинським університетом (Азербайджан), Інститутом держави і права Молдови, Національним університетом Молдови, Міжнародним національним університетом Молдови та іншими вищими навчальними закладами.

З ними здійснювалися обмін планами науково-дослідних робіт і досвідом наукової роботи, сумісна розробка наукових праць, рецензування наукових праць, обмін науковою інформацією та літературою, участь у роботі спеціалізованих рад по захисту дисертацій, визначення форм міжнародного співробітництва та ін.

За цими ж напрямками здійснюються тісні наукові зв'язки з юридичними вищими навчальними закладами України, а також з усіма ВНЗ Міністерства освіти і науки України, низкою ВНЗ Міністерства внутрішніх справ України (особливо з Одеським юридичним інститутом Університету внутрішніх справ), Академією СБУ України, а також Академією правових наук України й Інститутом держави і права

ім. В.М. Корецького НАН України, зокрема з останнім, особливо в галузі підготовки «Юридичної енциклопедії» та написання підручників та колективних монографій. Поряд із цим при виконанні відповідних наукових досліджень, підготовці підручників і учбово-методичних посібників широко використовуються розробки АПН України.

Спеціалізована вчена рада Д41.086.01. по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора (кандидата) юридичних наук, яка затверджена Постановою Президії ВАК України від 27 червня 2000 р. № 67-05/6, має у своєму складі 25 членів, з яких 19 докторів наук і професорів та 1 кандидат наук є співробітниками академії. Ця вчена рада проводить захист дисертацій зі спеціальностей: 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень; 12.00.02 — конституційне право; 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. У 2001 р. у цій вченій раді було захищено 2 докторських та 11 кандидатських дисертацій. Спеціалізована вчена рада К41.051.09. по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата політичних наук створена у теперішньому складі Постановою Президії ВАК України від 11 жовтня 2000 р. № 32-06/8. До її складу входять 16 осіб, із яких 8 докторів наук і 2 кандидати наук належать до співробітників академії. Рада проводить захист дисертацій з таких спеціальностей: 23.00.01 — теорія та історія політичної науки; 23.00.02 — політичні інститути і процеси; 23.00.04 — політичні проблеми міжнародних систем і глобального розвитку, 12.00.13 — правові проблеми політичних інститутів та процесів. На її 12 засіданнях у 2001 р. було захищено — 14 кандидатських дисертацій, в тому числі — 5 аспірантами ОНЮА.

До кола нових форм організації наукової роботи в ринкових умовах, які використовуються в ОНЮА, належать здобуття грантів по окремим темам досліджень від міжнародних фондів та програм на конкурсних засадах, робота проблемної лабораторії з митного права (кафедра морського та митного права) та соціологічної лабораторії (кафедра соціальних теорій), які здійснюють аналітичні дослідження, рейтингові дослідження, розробку окремих нормативних актів та правових експертиз таких актів на замовлення зацікавлених організацій, наприклад, Державної адміністрації морського та річкового транспорту України, Державної митної служби України.

В Одеській національній юридичній академії працюють п'ять провідних наукових шкіл: місцевого самоврядування та його правового забезпечення (керівник — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України М.П. Орзіх); рецепції римського приватного права (керівник — доктор юридичних наук, професор Є.О. Харитонов); морського та митного права (керівник — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України Є.В. Додін); адміністративного права та управління (керівник — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України С.В. Ківалов); кримінального права (керівник — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України Л.В. Багрий-Шахматов).

Провідна наукова школа місцевого самоврядування та його правового забезпечення охоплює наукову працю 27 осіб, у числі яких 3 доктора наук, професора та 4 кандидата наук, доцента.

До основних наукових досягнень цієї школи належать такі. Представниками школи був досліджений дійсний (нормативний та організаційний) стан місцевого самоврядування в Україні, визначені шляхи та засоби його раціоналізації. На цьому підґрунті сформульовані відповідні фрагменти адміністративної реформи в країні, статутні положення правового забезпечення місцевого самоврядування, конститування міських формувань (у межах територіальної громади), регламентні нормативи діяльності органів місцевого самоврядування. При дослідженні організації публічної влади на місцевому рівні в Україні з метою всебічного пізнання об'єкту дослідження був проведений аналіз історичної еволюції місцевого управління (самоврядування).

На базі дослідження діяльності Одеської міської ради та інших органів місцевого самоврядування виділені такі процедурно-процесуальні форми їхньої діяльності: проведення сесій; нормотворча діяльність; діяльність постійних комісій ради; розгляд звернень громадян, відзиву депутата; конституювання органів місцевого управління.

Досліджено правове забезпечення інноваційно-економічної діяльності органів місцевого самоврядування в Україні, форми та методи їхньої діяльності, проекту цієї діяльності на Півдні України, діяльності з питань координації науково-технічного прогресу в регіоні.

Розроблено проблему терміновживання в муніципальному праві зарубіжних країн, поняття та ознак місцевого самоврядування та його системи, теорій місцевого самоврядування, особливостей місцевого самоврядування в США.

Представники школи беруть участь у ряді міжнародних (міждержавних), державних та регіональних програм, зокрема, міжнародних програм Tacis «Інституційне вдосконалення державної служби» (ведуча організація — Європейський Союз), «Public Polici» (ведуча країна — США), «Демократична освіта» (ведуча країна — Канада), «Юридичні клініки» (ведуча країна — Угорщина), «Міжнародне гуманітарне право» (ведуча країна — Швейцарія), «Гармонія» (ведуча країна — США), міжурядової українсько-канадської програми «Квінз».

Вченими, які належать до цієї школи і працюють в академії, опубліковано 48 робіт, у тому числі 1 підручник, понад 30 статей у фахових виданнях. Вони взяли участь в розробці 12 законопроектів, серед яких Закони України «Про внутрішню і зовнішню політику України», «Про вибори народних депутатів», «Про органи самоорганізації населення», «Про місцеве самоврядування», «Про муніципальну службу», «Про загальні збори населення», «Про державний устрій України», «Про територіальну громаду».

Представники школи з питань, які ними досліджувались, у звітному періоді виступили з доповідями на 3-х міжнародних та 2-х всеукраїнських конференціях.

На основі наукових досліджень у 2000 р. були розроблені та у 2001 р. включені до навчального плану академії 2 спеціальних навчальних дисципліни.

Провідна наукова школа рецепції римського приватного права охоплює наукову працю 21 особи, серед яких 1 доктор наук, професор, та 5 кандидатів наук, доцентів.

Методологічною основою досліджень учасників цієї школи є положення про невід'ємний зв'язок цивільного права з таким поняттям як «цивілізація», внаслідок чого цивільне право розглядається як елемент культури, що органічно їй притаманний. Саме на цьому ґрунтується теза про історичний вплив римського права на розвиток цивільного права України, а також про певну повторюваність проблем, які виникають перед цивілістикою на різних етапах її розвитку.

В результаті досліджень сформульовано висновки про наявність рецепції римського приватного права в українському цивільному праві як у XVIII—XIX ст.ст., так і при кодифікації цивільного законодавства в УРСР. При цьому рецепція мала місце у формі сприйняття принципів та ідей римського права й у формі запозичення положень найголовніших інститутів приватного права, що відчутне у визначенні структури Цивільного кодексу 1922 р. і чинного Цивільного кодексу України. Помітним є вплив римського права на такі інститути, як заставне право, спадкове право, сімейне право, договори тощо. Разом із цим деякі підрозділи цивільного права сформувалися вже у XIX—XX ст.ст. (право інтелектуальної власності, підприємницьке право та ін.), тому тут помітним є вплив римського права, як сукупності ідей і принципів.

Аналіз концепцій цивільного права і тенденції розвитку цивільного законодавства у XX ст. показав, що незважаючи на те, що радянська доктрина цивільного права ґрунтувалася на запереченні поділу права на приватне і публічне і запереченні

рецепції римського права в СРСР, кодифікації цивільного законодавства в радянські часи фактично відбувалися із врахуванням цих обставин.

Результатом наукових студіювань стало також встановлення й обґрунтування наявності вираженої рецепції римського права у новому Цивільному кодексі України, що за своєю сутністю є кодексом приватного права, який до того ж увібрав кращі досягнення сучасної цивільної думки.

Практичним результатом досліджень була підготовка Коментаря до Цивільного кодексу України (українською мовою), Коментаря до Кодексу про шлюб та сім'ю України.

За тематикою наукової школи вченими академії у звітному періоді опубліковано 26 наукових праць, із них 1 монографія. Представники школи брали активну участь у розробці проекту Цивільного кодексу України. Вчені, які входять до цієї школи, брали участь у 2 міжнародних та 1 республіканській конференціях. Ними у звітному періоді з проблематики теми кафедри захищено 4 кандидатські дисертації. Проведені дослідження дозволили розробити та включити до навчального плану декілька спеціальних навчальних дисциплін, при розробці яких використовувались результати проведених досліджень із цієї проблематики, зокрема, «Сімейне право», «Порівняльна цивілістика».

Провідна наукова школа морського та митного права охоплює 16 осіб, у числі яких 1 доктор наук, професор та 8 кандидатів наук, доцентів. На базі наукових досліджень було встановлено, що регулювання митних операцій на морському транспорті в основному здійснюється відомчими нормативними актами, які за формою і змістом протидіють чинному законодавству та міжнародним митним правилам і стандартам та стандартам безпеки судноплавства, що значною мірою ускладнює митне оформлення на морському транспорті, а також забезпечення безпеки мореплавства. Разом із тим, як показав аналіз, діюче митне законодавство не відповідає міжнародним митним стандартам, а також економічному стану України. Зроблено висновок щодо необхідності обліку впливу державно-правового механізму митної політики України при покращанні державного контролю за забезпеченням безпеки торговельного мореплавства.

Проведена оцінка діючого законодавства щодо відповідальності за порушення норм, регулюючих безпеку торговельного мореплавства. Продовжується видання важливіших міжнародних актів з регулювання торговельного мореплавства (більшість яких досі не була перекладена на українську та російську мови). Виконано дослідження нормативних актів по арештам морських суден міжнародного характеру та практики їх застосування, закінчується дослідження проблеми соціального захисту громадян України, які працюють за кордоном (на основі вивчення діяльності Міжнародної організації праці, Міжнародної федерації транспортних робітників, національного законодавства).

Враховуючи результати дослідження вказаних проблем розроблено проекти відповідних глав Кодексу торговельного мореплавства України, Митного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, внесено пропозиції щодо відображення відповідних норм у Кодексі України про адміністративні проступки та Адміністративно-процесуальному кодексі України.

По результатах наукових розробок представниками школи була опублікована 21 наукова праця, із них 1 монографія. Наукові розробки вчених стали основою для доповідних записок, направлених до Комітету по транспорту Верховної Ради України, Верховного Суду України, Держмитслужби України, Держфлотінспекції України, Департаменту морського та річкового флоту, Одеської регіональної митниці, Чорноморського морського пароплавства. Представники школи виступили з доповідями на 4 міжнародних, 2 всеукраїнських та 1 галузевій конференціях.

Результати наукових досліджень послужили базою для розробки та впровадження у навчальний план академії 4 спеціальних навчальних дисциплін: «Міжнародне митне

право», «Міжнародне морське право», «Митні операції на морському транспорті», «Основи управління в митних органах».

Провідна наукова школа адміністративного права та управління включає 27 осіб, у числі яких 2 доктора наук, професора та 8 кандидатів наук, доцентів. Представники школи особливу увагу приділяють питанням правового забезпечення адміністративної реформи та реформи адміністративного права.

Враховуючи, що інститут адміністративної відповідальності є важливою складовою адміністративного права, реформа якого триває, було запропоновано структуру проекту кодексу про адміністративні проступки із включенням до неї таких нових положень, як: адміністративна відповідальність колективних суб'єктів (підстави, види стягнень, порядок накладення). Виходячи з того, що КпАП є основним законодавчим актом про адміністративну відповідальність, і що всі інші законодавчі акти повинні бути прийняті із врахуванням цього, обґрунтована необхідність включення до його проекту розділів про: адміністративну відповідальність за порушення митних правил; корупційні діяння та інші проступки, пов'язані з корупцією; покарання за посягання на адміністративний проступок, яких у діючому кодексі немає.

Реформа системи органів державного управління неможлива без реформування державної служби як необхідного механізму функціонування органів виконавчої влади. Наукові дослідження в цій галузі проводились стосовно питань поняття і сутності державної служби, державного службовця, їх видів. Зокрема, було зазначено, що законодавчі положення щодо цих питань вимагають перегляду і більш детальної конкретизації. Саме тому було обґрунтовано та запропоновано передбачити в законі такі види державної служби, як цивільна і спеціалізована (військова, у правоохоронних судових органах та ін.) та види державних службовців (керівники, спеціалісти, виконавці). Оскільки серйозною прогалиною у чинному адміністративному законодавстві є відсутність чіткого і конкретного визначення поняття «посадова особа», що має надто важливе як теоретичне, так і практичне значення, значної уваги було приділено вирішенню саме цього питання.

Представники школи беруть участь у виконанні державних програм по судово-правовій реформі та по зміцненню законності у державному управлінні.

Ученими, які входять до складу цієї школи, опубліковано 67 робіт, включаючи 1 підручник та 2 навчальних посібника. Вони взяли участь у розробці 6 законопроектів, зокрема, Законів України «Про національний учбовий заклад України», «Про державний контроль у сфері діяльності органів державної виконавчої влади та їх посадових осіб», «Про профілактику правопорушень», «Про судоустрій», «Про військову поліцію».

По досліджуваним проблемам були зроблені доповіді на 2 міжнародних конференціях. Наукові досягнення дозволили розробити та включити до навчального плану академії спеціальну навчальну дисципліну: «Регуляторна політика й управління обігом цінних паперів».

Провідна наукова школа кримінального права включає 34 особи, у числі яких 2 доктора наук, професора та 7 кандидатів наук, доцентів. До результатів наукових досліджень цієї школи можна віднести такі:

обґрунтовано висновок про те, що Україна, як і ряд інших країн СНД, продовжує залишатися високо корумпованою країною. Корупція є економічною та соціально-психологічною основою організованої злочинності. В межах вивчення цієї проблеми було здійснено кримінально-правовий аналіз корупції, причин та умов правопорушень у сфері фінансово-кредитної діяльності. На базі вивчення загальних системно-правових рис та соціальних наслідків корупційних діянь було внесено пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

стосовно законодавства про боротьбу з організованою злочинністю зроблено висновки, що діюча сьогодні система кваліфікації дій організованих злочинних груп не відповідає потребам сьогодення часу. Попередження організованої



злочинності потребує внесення суттєвих змін до законодавства щодо боротьби з нею. Насамперед це стосується виявлення ознак відмивання коштів, які були здобуті незаконно, та встановлення і регламентації кримінальної відповідальності за транснаціональні організовані злочини.

Визначено необхідність введення до кримінального законодавства нових форм реалізації позитивної кримінальної відповідальності, а також збільшення об'єму правомочності суб'єктів, які скоюють правомірні кримінально-правові вчинки.

На базі системного аналізу співвідношення Загальної та Особливої частин нового Кримінального закону зроблено висновок, що за умови його перспективної доробки та реформування необхідно виключити наявність спеціальних кримінально-правових норм з Особливої частини кримінального законодавства.

Дослідження показали, що відображуючи політичні, моральні, міжнародні обов'язки держави щодо регламентації боротьби з незаконним обігом наркотиків, криміналізація незаконного обігу наркотиків має супроводжуватись рішучим втіленням у життя локальних та регіональних програм профілактики наркотизму.

Стосовно проблеми відповідальності медичних робітників у сфері їх професійної діяльності були сформульовані принципи кваліфікації цих злочинів та зроблено висновок щодо подальшої регламентації окремих видів протизаконних вчинків згідно з положеннями системи норм, які регламентують особливості проведення медичної діяльності в Україні.

Представники школи беруть участь у виконанні державної програми «Основні напрями у боротьбі з корупцією».

У 2001 році вченими було опубліковано 39 наукових робіт, серед яких 1 підручник. Вони взяли активну участь у розробці проекту Закону України «Про боротьбу з тероризмом», виступили з доповідями на 5 міжнародних та 2 всеукраїнських конференціях.

На базі досліджень було включено до навчального плану 2 спеціальні навчальні дисципліни: «Нове кримінальне законодавство України» та «Проблеми теорії кримінальної відповідальності та покарання».

У звітному періоді значно активізувалась науково-дослідна робота студентів. При кафедрах академії у 2001 р. працювало 12 студентських наукових гуртків. У їх роботі взяло участь 176 студентів різних факультетів та інститутів академії, якими на засіданнях було зроблено понад 130 доповідей.

В академії працює 3 наукові студентські клуби: «Митне та морське право», «Публічне право», «Право і цивілізація». Вони охоплюють від 60 постійно працюючих студентів до 150 учасників, які відвідують засідання клубів за власним інтересом до окремих тем. Клуб «Митного і морського права» співпрацює з проблемною лабораторією при кафедрі морського та митного права, де оперують різними формами роботи зі студентами — від реферування окремих питань для дискусій на засіданнях клубу до дослідження та перекладу нормативних актів інших держав — Франції, США, Росії. Клуб підтримує зв'язки з фахівцями-практиками, які беруть участь у його засіданнях.

У звітному році працювало 6 науково-студентських семінарів. Серед найбільш активних організаторів таких семінарів треба зазначити кафедру національної економіки, яка провела низку семінарів за тематикою «Основи економічної теорії», «Основи регіональної економіки», «Загальний менеджмент». Крім зазначених проводились семінари: «Проблеми тактики і методики розслідування злочинів», «Політико-правові проблеми сучасності», «Сучасний напрямок розвитку соціології і етнополітики», «Науковий диспут із логіки». Загальна кількість залучених до семінарів студентів становила у 2001 р. 290 осіб.

У 2001 р. в ОНЮА створено Студентське наукове товариство, на яке, згідно з його Уставом, покладена координація студентської наукової роботи на кафедрах та організація участі студентів та аспірантів у конференціях різного рівня. У 2001 р.

в ОНЮА була проведена 4-та звітна щорічна студентська конференція «Правова держава очима молодих дослідників», у якій взяли участь понад 350 студентів академії. На конференції з доповідями виступили 167 доповідачів студентів ОНЮА. Крім того, активну участь в обговоренні доповідей взяло понад 200 студентів. По результатах конференції було видано окремий збірник тез докладів переможців та анотованих доповідей учасників конференції.

Разом із цим у зазначений період студенти академії брали участь та виступили з доповідями на загальноукраїнських конференціях: «Проблеми взаємопорозуміння ОВС із населенням» (Донецьк), «Права людини в Україні: реалізація і захист» (Київ), «Розбудова держави: духовність, екологія, економіка» (Київ), «Світ — молоді, молодь — світу» (Вінниця), міжнародних конференціях «Правові проблеми сучасності очима молодих дослідників» (Київ), «Глобалізація і злочинність» (Харків), «Екологія. Людина. Суспільство» (Київ).

Згідно з планом проведення Загальноукраїнської студентської олімпіади з правознавства на базі академії було проведено 1-й тур цієї олімпіади, в якому взяло участь понад 150 студентів. 4 переможці взяли участь у проведенні 2-го туру олімпіади на базі юридичного факультету Чернівецького держуніверситету, де 1 із них отримав диплом переможця другого ступеня.

Протягом 2001 р. студенти академії взяли участь у міжнародному конкурсі з міжнародного права ім. проф. Телдерса (отримано диплом за 2 місце), у національному студентському турнірі «Дебати» (отримано сертифікат фіналіста — кращий промовець).

У розробці тем науково-дослідної роботи кафедр взяли участь 10 студентів, які здійснювали збір та оцінку наукових джерел спільно з викладачами, здійснювали переклад джерельної бази на українську мову. Таким чином, студенти отримують можливість брати участь у науковій апробації результатів НДР на наукових семінарах, конференціях та конкурсах, а також можливість публікації досягнутих результатів.

Протягом 2001 р. було опубліковано 145 наукових студентських робіт, із яких 1 робота була виконана у співавторстві з викладачем ОНЮА.

Питання про організацію науково-дослідної роботи студентів у липні 2001 р. заслуговувалося на вченій раді ОНЮА, рішенням якої було передбачено ряд заходів щодо її подальшої активізації та підвищення ефективності.

Наукова діяльність в ОНЮА здійснювалась у 2001 р. по основних та пріоритетних напрямках розвитку науки, яка є своєрідною рушійною силою соціально-політичних та соціально-економічних перетворень, які спрямовані на подальший розвиток сучасної Української держави.

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

*Ківалов С.В.* Концептуальні засади розвитку сучасної юридичної освіти  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць.  
— Вип. 16. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — С. 3—9.

Перспективи розвитку системи освіти в Україні в цілому та юридичної освіти, зокрема, пов'язані з вибором нової моделі, орієнтованої на сучасні міжнародні, передусім, європейські стандарти. Ці зміни визначаються проявом таких тенденцій як: зміна основної парадигми за умов кризи класичної моделі; інтеграція гуманізації і технологізації освіти; повернення до національних освітньо-культурних традицій. Інноваційні процеси охоплюють розробку нових цілей і змісту освіти; пошук нових форм, методів і засобів фронтальної освітньої роботи; визначення шляхів та умов забезпечення особистісно-орієнтованого підходу до навчання; формування творчої особистості, адаптованої до ефективного функціонування в динамічних умовах сучасного суспільства.

Закон «Про освіту» запроваджує перехід на дванадцятирічну середню, ступеневу професійно-технічну та вищу освіту, сприяє створенню експериментальних та альтернативних навчальних закладів, вільному вибору програм навчання, наближенню професійної підготовки до практики, запровадженню нових навчальних технологій та нетрадиційних підходів до оцінки рівня знань.

Це забезпечує формування таких рис професійної культури фахівців як: системний світогляд і модельне мислення; праксеологічна, рефлексивна та інформаційна озброєність; компетентність спілкування і управління; конкретно-предметні знання. Так започатковується «культурно-творча» освіта, продуктом якої є гуманістичний тип особистості, що примножує культурні цінності суспільства і сама виступає ціллю, а не засобом суспільного розвитку.

Нормативно-правова база освітньої діяльності має створити умови для поєднання принципів технологічної і моральної інженерії в сучасній системі освіти України. Законодавче забезпечення, підкріплене кадровим і фінансовим, а також вдосконаленням управління ставить освіту на рівень сучасних вимог суспільного прогресу.

Сучасний етап реформування освіти в Україні набув назву «модернізація». Який зміст має цей термін, коли мова йде про освіту? На нашу думку, це означає відповідність змін в освітянському процесі змінам, що охопили політичну, економічну, правову галузі суспільного життя. Тобто, модернізація освіти — це такий стан підготовки фахівців різних кваліфікаційних рівнів, який повинен відповідати потребам нового етапу розвитку країни. Головними ознаками сучасного етапу соціально-економічного розвитку України можна вважати, спираючись на Послання Президента Верховній Раді від 11 червня 2002 р., подолання кризового стану економіки наприкінці 90-х років, здійснення адміністративної та судової реформ, підготовку до конституційної реформи.

Період модернізації освіти був підготовлений попередніми реформістськими кроками, до яких слід віднести: появу великого різноманіття типів навчальних закладів, яке прийшло на зміну минулій уніфікації; створення варіативних програм, що містять професійні, місцеві, регіональні компоненти; виникнення ринкових методів фінансування навчальних закладів<sup>1</sup>; оновлення змісту суспільно-гуманітарних дисциплін;

<sup>1</sup> *Останнє* викликало й ринкові методи управління ними, що були продиктовані конкурентним середовищем на ринку послуг, до яких стала відноситись й галузь освіти.

утворення недержавного сектору освіти; розширення автономії навчальних закладів; формування багаторівневої системи вищої освіти.

Вище перелічені кроки в Україні мають свою хронологію. Так, 1992—1995 роки — це період реформування загальноосвітньої школи, центральною подією якого були розробка і затвердження Державної програми «Освіта. Україна ХХІ століття». Другий етап освітянських змін веде відлік від Указу Президента України, датованого листопадом 1995 р., яким було передбачено не лише загальні напрями, а й конкретні кроки їх реалізації. Робота розпочалася з поліпшення співпраці галузі з Академією педагогічних наук. Позитивні наслідки мало утворення в структурі Академії Відділення педагогіки та психології вищої школи.

Прискоренню процесу реформ сприяли й такі заходи як перехід до ступеневої системи навчання; формування нормативно-правового поля освіти; створення концепції гуманітарної освіти і виховання студентської молоді, особлива увага була приділена професійно-технічній освіті. Ефективнішою стала співпраця українських вищих навчальних закладів із зарубіжними партнерами. Україна підписала Лісабонську конвенцію щодо визнання кваліфікацій у галузі вищої освіти, ратифіковану Верховною Радою України. Таким чином, структура сучасної української вищої освіти складається з 220 вищих навчальних закладів III—IV рівнів акредитації; 589 технікумів і коледжів; 161 недержавного вищого навчального закладу, 550 закладів післядипломної освіти. Це — понад півтора мільйони студентів і аспірантів.

Свідченням того, що Україна не втратила свій інтелектуальний потенціал, є порівняльні статистичні дані відносно кількості осіб з вищою і середньою професійною освітою на 1000 працюючих. Так, у США цей показник становить 360 осіб, в Японії — 230, Франції — 220, Німеччині — 190, в Україні — 336. Прикладом успішного втілення завдань модернізації в процес підготовки кадрів вищої кваліфікації може стати Одеська національна юридична академія. Цей навчальний заклад відповідає сучасним міжнародним і національним вимогам до ВНЗ.

Концепція, яку обрала академія, більше наближається до європейської моделі юридичної освіти, ніж до американської. Американська правова школа тяжіє до «професійної», а не «академічної» освіти. Традиційно в цій системі центром підготовки були юридичний процес, навички, метод практичних випадків. Провідною формою освітницької моделі в США є диференційована підготовка фахівців для певних галузей права під керівництвом досвідчених практиків.

У Європі право вивчається з XV століття, перш за все, неакадемічна наука. Увагу студентів привертають до наукових теоретичних підходів; у вузі намагаються виховати й розвинути у майбутніх юристів аналітичні здібності. Європейський юрист володіє не тільки широким колом знань, але й здатний застосовувати їх до всіляких видів юридичної практики.

Концепція юридичної освіти: в Одеській національній юридичній академії спрямована на зближення зі світовою правовою наукою. Студентство є свідком і учасником акцій, які проводяться разом з представниками Ради Європи і Європейського суду, Нотінгемського університету (Великобританія), Бюро у справах культури і освіти Держдепартаменту США, Канадсько-українським проектом «Демократична освіта та розвиток демократії в Україні» та з іншими міжнародними центрами.

Концептуальний підхід та його втілення надають юридичній освіті в Одеській національній юридичній академії міжнародні ознаки модернізації. Але не менш важливими є й національні ознаки, які роблять цей навчальний заклад відповідним умовам сучасного етапу трансформації в Україні.

Поеднання наукової і практичної діяльності в академії зумовлює те, що процес освіти, підготовки фахівців в правовій галузі здійснюється на сучасному світовому рівні й разом з тим він є максимально наближеним до потреб розбудови правової держави в Україні. Одеська національна юридична академія здійснює свій вплив

на законотворчий процес. Вчені академії брали участь у розробці 80 законопроектів, зокрема таких, як Адміністративний кодекс, Податковий кодекс, Бюджетний кодекс, Цивільний кодекс, Законів України «Про судоустрій», «Про прокуратуру», «Про основу парламентського контролю в Україні», «Про основи внутрішньої та зовнішньої політики в Україні».

Вища освіта в академії має й інші риси сучасного процесу реформування. До них слід віднести, наприклад, її ступеневий характер. При академії функціонує юридичне училище. У самій академії здійснюється підготовка фахівців за схемою бакалавр — спеціаліст — магістр — аспірант. Є дві спеціалізовані вчені ради по захисту кандидатських та докторських дисертацій. Існує післявузівська форма освіти для тих, хто вирішив одержати диплом юриста, маючи вищу освіту з іншої спеціальності.

Реалізується програма з інформатизації вузу, що дозволяє вживати сучасні технології в навчальний процес: діалогові системи, мережу Інтернет, дистанційне навчання.

Академія набула позитивний досвід підготовки високопрофесійних фахівців за рахунок впровадження системи професійно орієнтованих заходів. До них слід віднести діяльність громадської організації «Одеська правнича ліга», за допомогою якої студенти співробітничать з юридичними установами як з майбутніми роботодавцями, знайомлячись на практиці з різними видами правової роботи.

Великою популярністю серед одеситів користується студентська юридична клініка, в якій кожний може отримати безкоштовну допомогу, що особливо значиме для малозабезпечених верств населення.

Історичний досвід юридичних клінік є як в Україні, так і в Російській Федерації. Він бере свій початок ще з XIX століття. Це юридичні клініки Казанського, Московського, Київського університетів. Саме таким шляхом студенти оволодівали вмінням користуватися науковими засобами в практичній діяльності.

Сьогодні ми успішно відроджуємо таке сполучення теоретичного і практичного компонентів в юридичній освіті.

Динаміка розвитку законодавства і постійне ускладнення правових відносин роблять недостатнім традиційно пасивне навчання юристів, вимагають постійного вдосконалення професійних вмінь та навичок. Тому, шляхом відродження юридичних клінік, свого роду громадських приймалень, пішли, як мені відомо, деякі російські вузи, зокрема юридичні факультети Іжевська, Твері, Петрозаводська, Йошкар-Оли та інші.

В академії також відроджена традиція клінічних занять, які виконують важливу соціальну функцію: надання кваліфікованої юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам. Клініка існує вже чотири роки і багато студентів старшокурсників, аспірантів набули в ній важливого практичного досвіду, одночасно здійснюючи необхідну безкоштовну юридичну допомогу тисячам людей, які її потребують. Щотижня сюди приходять від 300 до 500 чоловік. Робота проводиться в двох секціях: загально-правовій і спеціалізованій — з прав людини та з питань правової допомоги біженцям. Це і консультування і складання юридичних документів, тобто весь спектр необхідної юридичної допомоги. При цьому вирішуються одразу два завдання: допомога малозабезпеченим і виховання, а також поглиблення професійних здібностей майбутніх юристів.

Треба зауважити, що в діяльності навчального закладу важливе місце займають гуманітарні тенденції. Вони можуть бути включені безпосередньо в навчальний процес, як це було показано вище, а можуть бути присутні в інших формах. Так, не дивлячись на великий конкурс, тут особливу увагу при прийомі приділяють особам, які представляють вразливі групи населення. Це — інваліди, діти з малозабезпечених сімей, сімей загиблих співробітників міліції, воїнів-афганців тощо.

Нам здається, що цей гуманітарний аспект не повинен бути втрачений на шляху модернізації освіти. На всіх рівнях управління освітянським процесом проблема

права людини на освіту, доступності освіти для молодшої людини, незалежно від її матеріального становища, повинна бути в центрі уваги. Ця проблема має стати актуальною для соціальної політики держави в галузі освіти. Її вирішення — це умова виконання відповідної статті Конституції України.

Одним з критеріїв ефективності підготовки спеціалістів може бути думка випускників вузу, які вже на практиці застосували знання та навички, набуті на студентській лаві. Соціологи Одеської національної юридичної академії провели опитування випускників, які працюють в різних юридичних закладах міста (всього 120 осіб). Результати дослідження показали, що вони майже на 80% задоволені рівнем своєї підготовки. Вони встигли впевнитись, що кар'єра юриста залежить від професійних знань (64,1% відповідей) і здібностей (62,8%). 59,0% випускників академії не збираються міняти місце роботи, хоча й не задоволені оплатою своєї праці.

Важливим показником успішності підготовки кадрів слід вважати їхнє просування. Через 2—3 роки після закінчення 35,9% опитуваних встигли підвищити свій статус, 20,5% очікують підвищення через три роки, 19,2% — через 2 й 14,1% — через 1 рік. У своїх подальших планах більшість (67,9%) бажають підвищувати кваліфікацію далі, 20,5% хотіли б підвищити посаду й 19,2% мають намір займатися науковою діяльністю.

У цих життєвих планах випускників академії ми вбачаємо й напрями подальшого розвитку процесу модернізації вищої освіти: створення умов для безперервного процесу навчання, враховуючи різні форми підвищення кваліфікації; диференціація в підготовці кадрів вищої кваліфікації, яка б передбачала їхню атестацію з урахуванням здатності і здібностей виконувати певні функції, займати певні посади; наближення стандартів вищої освіти до світових, зокрема, європейських; забезпечення підготовки тих фахівців, які зараз користуються найбільшим попитом на ринку праці. Наприклад, в юридичній сфері це юристи в галузі цивільного, фінансового, митного, банківського законодавства, судового захисту. Найближчим часом можуть бути потрібні спеціалісти страхової справи, шоу-бізнесу, екології.

Все це потребує наукового вивчення ринкового попиту в країні і відповідних змін в структурі освіти.

## ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ В СИСТЕМІ ПРОФЕСІЙНО-ТЕХНІЧНОЇ ОСВІТИ

*Ківалов С.В. Проблеми підготовки кадрів в системі професійно-технічної освіти / С.В. Ківалов*

*// Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць.  
— Вип. 17. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — С. 3—16.*

Освіта, як один з соціальних інститутів суспільства, не може не відчувати на собі ті зміни в економічній, політичній, культурній сферах, які охопили сьогодні українське суспільство. «Національна доктрина розвитку освіти» містить викладення перспективних тенденцій, згідно з якими освітянський процес має відповідати новим потребам держави, громадянського суспільства, ринкової економіки, науково-технічного прогресу. Метою національної освіти стало її наближення до світових, зокрема європейських стандартів. Але на шляху цих змін виникає багато перешкод. Вони мають, головним чином, економічну та соціальну природу. До економічного фактору слід віднести невирішеність проблеми фінансування цієї галузі, до соціального працевлаштування випускників освітніх закладів.

Соціологічні дослідження молоді в Україні дозволяють зробити висновки стосовно ціннісних орієнтацій, інтересів, очікувань молодого людини, яка після одержання освіти опиняється перед вибором місця трудової діяльності. На підставі цих даних, а також матеріалів статистики є змога проаналізувати співвідношення між функціонуванням інституту освіти та потребою суспільства в кадрах різного рівня кваліфікації і професійної підготовки.

За останні роки спостерігається значна зміна орієнтацій молоді щодо свого становища на ринку праці і вибору форм заробітку. Майже 40% молоді хвилює проблема безробіття. Постійно зменшується, але все ж таки залишається досить значною, частка молоді, що вважає за краще мати невелику, але гарантовану заробітну плату (28%). Тільки 18% респондентів вважають, що треба ризикувати, поступатись чимось, щоб заробити для себе капітал. Отримана цифра у 18% корелює з даними про те, яка частка молоді хоче займатись підприємницькою діяльністю, мати власну справу. Є ще одна група молодих людей (10%), які зазначають, що можуть займатись тільки домашніми справами, якщо інший член сім'ї буде заробляти гроші на прожиття.

Серед ціннісних орієнтацій молоді окремої уваги заслуговує її ставлення до роботи. Такі мотиви, як зміст праці, професійна самореалізація поступилися зовнішньому стимулу — високому рівню зарплати. Переважна більшість молоді за успіх у житті вважає цінності приватного життя і матеріального добробуту. Тут пріоритети розставлені у такому порядку: власне здоров'я та здоров'я своїх близьких (понад 90% опитаних); матеріальна забезпеченість (88%); повноцінна сім'я (86%); добре оплачувана робота (82%).

Ситуація з працевлаштуванням випускників навчальних закладів досить суперечлива. За даними Міністерства освіти і науки, вищі рівні працевлаштування мають політехнічні (94,7%), машино-приладобудівні (92%), економічні (91,3%) ВНЗ та університети (86%). Обсяги працевлаштування за допомогою державної служби зайнятості у 2003 року (205,6 тис. осіб) зросли проти відповідного періоду 2002 р. на 27%. Серед осіб, які знаходились на обліку у службі зайнятості в 2002 р., кожен третій (36,8%) був у віці до 28 років. На сьогодні молодь виявилася найменш соціально захищеною від стихії ринкової економічної системи. Особливо значні

обсяги скорочення зайнятості спостерігались у громадському харчуванні, будівництві, виробничих видах побутового обслуговування, промисловості.

У той же час під впливом структурних зрушень в економіці та зміни професійних орієнтацій молоді спостерігалось зростання її зайнятості у сільському, лісовому, житлово-комунальному господарствах, виробничих видах побутового обслуговування населення та в апараті органів управління

Сьогодні молодих людей усе менше приваблює праця у сфері виробництва, де можливості отримати більш-менш прийнятний прибуток за результатами своєї діяльності значно нижчі, ніж у сфері торгівлі, послуг чи при провадженні власного бізнесу. За даними численних соціологічних обстежень, найбільш привабливими для молоді сьогодні є професії юриста, економіста, лікаря, менеджера, бухгалтера, працівника торгівлі, водія та оператора ЕОМ.

Попит на молодих працівників за останні 5 років зменшився в Україні більш ніж у 4 рази, а зокрема у Харківській області в 12 разів, Вінницькій у 8 разів, Дніпропетровській, Запорізькій, Рівненській областях у 7 разів.

Привертає до себе увагу велика питома вага молоді в загальній чисельності незайнятого населення. Особливо значною вона є у Тернопільській, Рівненській і Житомирській областях, в яких її рівень перевищує 40%. Взагалі, у цих та інших регіонах України така ситуація із зайнятістю молоді пов'язана, головним чином, з відсутністю необхідної кількості робочих місць, які б до того ж відповідали її підвищеним запитам (потребам).

Значна частина української молоді (32%), реальним шляхом покращення свого матеріального становища вважає роботу за кордоном, і серед країн-реципієнтів найбільшу популярність мають зовнішні трудові міграції до Росії, Польщі, Німеччини, Литви, Греції, Ізраїлю та ін.

Рівень безробіття, розрахований за вимогами МОП, вдвічі нижчий серед молоді з вищою освітою, ніж з-поміж тих, хто має середню або середню спеціальну освіту.

Кількість випускників загальноосвітніх шкіл на ринку праці постійно збільшується. І це пояснюється, з одного боку, тим, що продовження навчання потребує певних коштів, яких у більшості сімей бракує, а з іншого — недоліками професійної орієнтації та первинної професійної підготовки у загальноосвітніх школах.

Досить значну частку (8—10%) серед незайнятої (безробітної) молоді у віці до 28 років становлять жінки, які раніше були зайняті в домашньому господарстві. Це пояснюється, зокрема, погіршенням демографічної ситуації і кризовим станом в економіці. Молоді жінки — найуразливіша частка молоді на ринку праці. Вони потребують належної уваги з боку держави як з питань працевлаштування, так подальшої долі.

До складу інших категорій незайнятої молоді належать вивільнені, у зв'язку з плінністю кадрів, школярі 9—10 класів, які не змогли далі навчатись і не працевлаштувались, звільнені з місць позбавлення волі, незайняті більше одного року та ін. (17,7%). З роками цей контингент зростатиме, що свідчить про складність, а в деяких ситуаціях і неможливість працевлаштування.

Для кожної із зазначених груп незайнятої молоді, що виходить на ринок праці, повинна працювати система певних адаптаційних заходів, тобто процесів активного пристосування незайнятої молоді до середовища (в першу чергу трудового і ринкового), яке змінюється. Ці процеси найбільш виразно позначаються на поведінці молоді, і мають, передусім, соціально-психологічний характер.

Щороку до складу працюючих в Україні додається 360 тис. випускників ВНЗ, що становить близько 2% загальної чисельності зайнятого населення. Проте останнім часом зростає чисельність випускників вищих навчальних закладів, які одержують право на вільне працевлаштування і зменшується чисельність тих, яких направляють на роботу за розподілом. За період 1998—2003 рр. питома вага випускників, які



одержали направлення на роботу зменшилася з 44,1% до 40,5% попри те, що випуск спеціалістів щороку збільшується.

Головною ознакою диспропорції щодо пропозиції та попиту на робочу силу є зростання безробітних випускників порівняно з темпами їхнього працевлаштування. Незважаючи на те, що абсолютна чисельність випускників, працевлаштованих через службу зайнятості, зростає, питома вага працевлаштованих випускників зменшується (з 29,9% у 1996 р. до 22,6% у 2002 р.), що свідчить про перевагу пропозиції випускників з вищою освітою над її попитом загалом в Україні і на регіональних ринках праці.

Особливої гостроти набуває проблема працевлаштування випускників в Львівській області, де на обліку в службі зайнятості перебувало 5,8 тис. осіб, а працевлаштовано лише 13,4%, Івано-Франківській, де на обліку перебувало 3,1 тис. випускників, а працевлаштовано 15,3%. До несприятливих областей з питань працевлаштування випускників треба віднести Донецьку область з найбільшою чисельністю випускників, які перебували на обліку в службі зайнятості (6 тис. осіб) і низьким відсотком працевлаштованих (19,3%), а також Дніпропетровську, в якій з 4,3 тис. тих, хто перебував на обліку працевлаштовано 23,4%.

Про напруженість на ринку праці випускників свідчить і такий показник, як навантаження на одне вільне робоче місце службовця. У 2002 р. на одне вільне місце службовця у середньому в Україні претендувало 30 осіб. Найбільша напруженість у працевлаштуванні на одне вільне робоче місце службовця спостерігається в таких областях, як Львівська — 76, Тернопільська — 75, Волинська — 74, Івано-Франківська — 69, Закарпатська — 64, Рівненська — 63 особи.

Серед усіх безробітних випускників найбільші відсотки спостерігаються в таких областях, як Львівська — 11,8%, Донецька — 8,7%, Дніпропетровська — 6,7%, Тернопільська — 6,9%, Івано-Франківська — 5,3%. Проте найважливішою причиною зростання безробіття серед спеціалістів з вищою освітою і особливо випускників є невідповідність професійно-кваліфікаційної структури спеціалістів потребам галузей економіки і попиту регіональних ринків праці.

У службі зайнятості зареєстровано 2046 найменувань професій безробітних робітників і службовців, а попит є на 781 професію.

Нині існують чималі труднощі в одержанні центрами зайнятості повної інформації про потребу в працівниках, бо лише незначна чисельність роботодавців заявляє про наявність вакансій, і особливо про вакантні посади службовців з вищою освітою.

Аналізуючи розподіл незайнятого населення, зареєстрованого в службі зайнятості за професійними групами, можемо констатувати: незайняте населення, представлене в трьох професійних групах, які потребують повної вищої освіти, становить 26,7% усього незайнятого населення. З поміж них вагому частку займає група фахівців (бакалавр за дипломом) — 13,6%; найменшою за чисельністю незайнятих репрезентована професійна група законодавців, вищих державних службовців і керівників — 4,8%; у групі законодавців, вищих державних службовців, керівників найбільше зафіксовано безробітних серед керівників підприємств, установ і організацій — 94,6%; у групі професіоналів (спеціаліст, магістр за дипломом) найбільше безробітних з-поміж професіоналів у галузі фізичних, математичних і технічних наук — 36,6%, більшість серед них — 22% складають безробітні викладачі; у групі фахівців найбільше безробітних серед технічних фахівців в галузі прикладних наук і техніки — 28,4%.

Аналізуючи потребу в працівниках для заміщення вільних робочих місць за професіями варто зауважити, що найбільшим попитом з-поміж категорії службовців користується група професіоналів (9,7%), особливо в галузі біологічних, агрохімічних і медичних наук. Це потрібно врахувати при визначенні пріоритетів розвитку, вищої освіти на прогнотований період. Водночас найменшим попитом на ринку праці користується група законодавців, вищих державних службовців і керівників (5,1%).

Співвідношення попиту і пропозиції на ринку праці за професіональними групами показує, що найбільше навантаження на одне вільне робоче місце спостерігається в групі фахівців — 34,3% особи, а найменше — у групі професіоналів — 20,4% осіб. Небезпечну ситуацію з питань працевлаштування незайнятого населення зафіксовано в групі фахівців. До неї належать професії, яким відповідає кваліфікація за дипломом молодшого спеціаліста, бакалавра.

У більш сприятливих умовах перебувають незайняті громадяни в групі професій, котрі вимагають від працівника кваліфікації за дипломом про вищу освіту, що відповідає рівню спеціаліста, магістра.

В умовах трансформації економіки підвищуються вимоги до якісного рівня підготовки, і тому підвищеним попитом на ринку праці користуються висококваліфіковані спеціалісти та магістри.

Аналізуючи дані показника навантаження на одне вільне робоче місце фахівця за деякими професіями, можна дійти висновку про існування відносно надлишкових професій на ринку праці і порівняно дефіцитних. Надлишковими професіями на зареєстрованому ринку праці в 2002 р. були: вихователь дитячого садка, вихователь, художник, товаровознавець, бухгалтер, бібліотекар, економіст, учитель.

Плануючи обсяги професійної підготовки спеціалістів кожної окремої спеціальності, вищі навчальні заклади мають враховувати зміни, що відбуваються на ринку праці. Водночас при визначенні обсягів професійної підготовки за спеціальністю освіта (дошкільне виховання, початкове навчання та ін.) потрібно враховувати очікувані демографічні зміни (можливий приріст населення, народжуваності); організаційні зміни в соціальній сфері (вимушене скорочення обсягів бюджетного фінансування). Проте за останні роки спостерігається тенденція до зростання обсягів підготовки за означеною спеціальністю, попри негативні впливи названих чинників.

Серед порівняно дефіцитних спеціальностей фахівців на ринку праці передовсім слід виділити такі, як лікар-педіатр, лікар-терапевт, фармацевт, на одну вакантну посаду яких припадає, відповідно, 0,5, 1,2, 1,0% особи безробітних.

Нині у вищих навчальних закладах провідне місце поряд з інженерними займають спеціальності: економіка, комерція та підприємництво, право. Безперечно, розвиток цих напрямів потрібний з огляду на формування ринкових відносин. Однак масштаби підготовки спеціалістів економічного профілю мають відповідати темпам розвитку ринкових відносин.

Складається ситуація, коли чималі державні кошти витрачаються на підготовку спеціалістів за надлишковими на ринку праці спеціальностями. Як наслідок, зростає рівень безробіття серед фахівців з вищою освітою; втрачається їхня фахова підготовка; збільшуються витрати на допомогу в разі безробіття та перенавчання з державного фонду сприяння зайнятості населення.

Особливу увагу варто приділити аналізу та оцінці відповідності попиту й пропозиції фахівців на регіональних ринках праці з урахуванням наявності суттєвих змін у відтворенні трудового потенціалу.

Вища освіта побудована за ступеневим принципом (базова вища освіта та повна вища освіта). До вищих навчальних закладів належать технікуми, училища, коледжі, інститути, академії, університети.

У поточному навчальному році в Україні діяли 983 вузи всіх рівнів акредитації і форм власності. Підготовка фахівців з вищою кваліфікацією здійснюється за 70 напрямками, що охоплюють понад 500 спеціальностей.

Вищі навчальні заклади 1—11 рівнів акредитації впроваджені до структури вищої освіти замість колишніх середніх спеціальних закладів з метою приведення її у відповідність до структури освіти, яку рекомендують ЮНЕСКО, ООН та інші міжнародні організації.

Навчальні заклади 1—11 рівнів акредитації — це 665 навчальних закладів: 155 коледжів, 304 технікумів і 206 училищ. Тут навчається 561,3 тис. студентів.

За формами власності вузи розподіляються наступним чином: 88,3% (587) є державними, в них навчається 90,7% загального числа студентів (509 223 особи). Серед державних вузів основну частину становлять технікуми — 47,5% (279), училища — 33,2% (195), коледжі — 19,3% (113). Вузи недержавної форми власності становлять лише 11,7% загальної мережі та охоплюють 9,3% загального числа студентів (52 тис. осіб). Водночас за 10 років кількість недержавних вузів зросла втричі (з 23 до 78). Серед недержавних вузів переважають коледжі — 53,8% (42), технікуми — 32,1% (25), училища — 14,1% (11).

До вищих навчальних закладів II-IV рівнів акредитації відносяться університети, академії, інститути. В Україні ВНЗ нараховується 318, в них навчається 1415 тис. студентів. Цю мережу вузів складають 114 університетів, 62 академії, 140 інститутів, 2 консерваторії. 49 вузів мають статус національних. 70,8% (225) державні за формою власності. В них навчається 1402,1 тис. студентів. Міністерство освіти і науки підпорядковано лише 51% (115) вузів вищого рівня акредитації.

За десять років чисельність студентів зросла в 1,8 рази, кількість вузів усіх форм власності майже вдвічі. Головними проблемами в галузі освіти є фізична та фінансова доступність освіти для громадян України. Фізична доступність вимірюється наявністю навчальних закладів певного типу в тій місцевості, де мешкає людина. Так, рівень забезпеченості загальноосвітніми школами сільських населених пунктів становить 52%. 1300 сіл, в яких живе більше 50 дітей шкільного віку, не мають шкіл. 38% сільських учнів не мають змоги продовжувати навчання в 10-х класах через відсутність середніх навчальних закладів за місцем проживання. 11,4% сільських учнів (247,4 тис.) проживають за межею пішохідної доступності шкіл. Водночас вдвічі скоротилась мережа пришкольних інтернатів.

На рівні вищої освіти особливу роль відіграє фінансовий чинник. Вартість навчання коливається від 2500 грн. за рік до 16 230. Отже проблема полягає в ступені відповідності середньої вартості освітніх послуг середній заробітній платі громадян.

Закон «Про освіту» передбачає бюджетне фінансування освітньої галузі в розмірі не менше 10% ВВП. Реально ж видатки на освіту становлять 4—5%. Тільки на модернізацію середніх шкіл необхідно майже 2% ВВП (3 мld. грн.). Оплата праці в галузі освіти утворює 72 % середньої заробітної плати в цілому в країні. Вона у 2 рази нижча ніж у промисловості.

Рівень інформаційного забезпечення освіти визначається доступом суб'єктів освітнього процесу до фахових видань, електронних носіїв інформації, володінням мовами міжнародного спілкування. Забезпеченість навчальних закладів України фаховими періодичними виданнями становить приблизно 36% потреби. Можливість для дітей працювати з комп'ютером у школі засвідчили 22,4% батьків, що були опитані.

Вільне володіння мовами міжнародного спілкування, зокрема англійською, підтвердили 5,0% вчителів, 3,0% студентів та 7,6% викладачів вузів.

Оцінка матеріально-технічного забезпечення закладів освіти здійснювалась методом загальнонаціонального опитування. 52,7% опитаних оцінили рівень цього забезпечення в школах як вкрай низький. Що стосується сільських шкіл, то відносно них кількість негативних відгуків сягає 74,7%. Це вдвічі перевищує кількість негативних оцінок матеріально-технічного забезпечення міських шкіл. 43,8% респондентів вважають незадовільним матеріально-технічне становище професійно-технічних закладів. 25,1% критично оцінюють матеріально-технічні умови в вузах.

Прогнозування динаміки підготовки кадрів та ситуації на ринку праці. За прогнозами, чисельність випускників загальноосвітніх навчальних закладів, які потребуватимуть допомоги у працевлаштуванні, має зрости в 1,7 рази і становитиме щороку 240—260 тис. осіб.

Щорічна чисельність випускників професійно-технічних навчальних закладів становить 260—265 тис. осіб. Прогнозується, що до 85% випускників не матимуть проблем з роботою, оскільки вони підготовлені за державним замовленням і повинні бути розподілені за підприємствами-замовниками, а також внаслідок гнучкості системи підготовки (за кількома професіями та професіями, які можуть бути використані під час розгортання власної підприємницької діяльності). Потребуватимуть допомоги у працевлаштуванні близько 21—24 тис. осіб щороку, або 8% загальної чисельності випускників професійно-технічних закладів.

Очікується, що чисельність випускників вищих навчальних закладів I—IV рівнів акредитації стабілізується і становитиме близько 370 тис. осіб щороку. З них 150—170 тис. осіб (40%) закінчать навчальні заклади I—II рівнів акредитації, 204—217 тис. осіб III—IV рівнів акредитації. Щороку потребуватимуть державної допомоги у працевлаштуванні після закінчення вищих навчальних закладів близько 50—60 тис. осіб.

Професійна підготовка спеціалістів з числа громадян з особливими потребами (інвалідів з вадами зору і слуху) здійснюватиметься у загальноосвітніх навчальних закладах (індивідуально або шляхом формування окремих груп), навчальних комбінатах (у системі Українського товариства сліпих налічується 78 таких комбінатів, Українського товариства глухих — 40), у системі навчальних закладів, що належать до сфери управління Міністерства праці та соціальної політики України, шість закладів (п'ять спеціалізовані, три мають I та II рівні акредитації). Тут щороку проводиться професійна підготовка, медична, трудова, фізична та соціальна реабілітація 1,7 тис. студентів-інвалідів.

Професійно-технічна освіта здійснюється в навчальних закладах трьох рівнів атестації: навчально-курсів комбінати (I рівень), професійно-технічні училища (II рівень), вищі професійно-технічні училища та центри професійно-технічної освіти (III рівень). Випускникам ПТНЗ першого та другого рівнів атестації присвоюється кваліфікація «кваліфікований робітник». Після закінчення ПТНЗ вищого рівня атестації випускники одержують кваліфікацію «молодший спеціаліст».

Таким чином, молодь від 15 до 18 років має змогу набути первинну професійну підготовку. У цій системі здійснювалось навчання з 342 професій, що охоплювало 492 спеціальності. У системі ПТНЗ навчається близько 530 тис. осіб, в тому числі понад 25 тис. з числа незайнятого населення.

Проблеми працевлаштування випускників професійно-технічних закладів тісно пов'язані з кризою в системі ПТО. Якщо ВНЗ більш-менш пристосовувались до нової соціально-економічної ситуації в країні, то криза системи ПТО комплексна проблема, яка виникла ще за часів радянської влади і складається з низки взаємопов'язаних елементів: 1) величезна кількість професій, які потребували масового спеціального навчання, зникла» 2) професійно-технічні навчальні заклади раніше підтримувались урядом через великі державні підприємства, які забезпечували 40—50% їх фінансування. ПТУ надавалися безкоштовно професійне обладнання, сировина і робочі місця для проходження практики. Сьогодні місця для проходження практики не надаються, скоротилася фінансова підтримка ПТУ, критично знизилась потреба в новій робочій силі; 3) більшу частину фінансування ПТУ одержували з державного бюджету. Місцеві бюджети не фінансували ці заклади. Сьогодні фінансова підтримка держави зменшилась. Соціальний престиж цих закладів знизився; 4) в закладах ПТО спостерігається організаційна дезінтеграція та професійна деморалізація.

Соціально-економічна ситуація в системі ПТО дуже складна. Рік у рік не виконуються планові завдання фінансування: скорочуються видатки на утримання цієї системи (від 30% до загальних видатків на освіту в 2000 р. до 16% у 2002 р.); діє залишковий принцип у виданні підручників) тощо. На фінансування професійно-технічної галузі в 2000 році держбюджетом передбачалось 326,9 млн. грн., фактично

профінансовано 73,4%; у 2001 р. при плані 303,1 млн. грн. профінансовано 81,2%. Не спостерігалось поліпшення ситуації і у 2002 р. Державним бюджетом на ПТО виділено 386, 8 млн. грн. при загальній потребі 600 млн. грн. Результатом оптимізації мережі ПТУ стало скорочення їх кількості, а також зменшення чисельності студентів.

До цих проблем, що останніми роками стали звичними, додаються ще й такі, як катастрофічне моральне та фізичне старіння матеріально-технічної бази ПТК, істотні труднощі в утриманні дітей-сиріт та ін. На жаль, у нашому суспільстві не сформовано переконання в тому, що підготовка робітничих кадрів є важливою умовою забезпечення і підтримки конкурентоспроможності економіки.

Україна намагається визначити шляхи економічного розвитку. Професійно-технічна освіта формує основи економічного поступу. Після прийняття Законів України «Про професійно-технічну освіту» ПТУ стали об'єктами загальнодержавної власності, що передаються на фінансування з місцевих бюджетів.

Отже, для уряду проблеми професійно-технічного сектора важливо вирішити зараз шляхом вжиття кардинальних заходів. До того ж ця проблема має і соціальний аспект: а) більшість студентів ПТУ сироти та діти з малозабезпечених сімей, діти з групи ризику, що ускладнює управління закладами ПТО; б) скорочення кількості ПТУ призведе до того, що виникне потреба в наданні більшої соціальної допомоги цим категоріям дітей. Загалом в ПТО за останні 8 років робилося не менше чотирьох спроб кардинальних змін джерел фінансування. Та жодна з них не сприяла докорінним змінам у самій системі, появи позитивних системоутворюючих ознак, не вплинула на результативність її діяльності в цілому. Вжиті заходи лише погіршили кількісні та якісні показники діяльності ПТО. Це пояснюється тим, що не спостерігалось концептуальної цілісності, методологічного обґрунтування та практичної доцільності; не досягалась узгодженість мети системи ПТО з перспективами розвитку ринку праці, не проявлялась пристосованість до ринкових умов господарювання.

Професійно-технічне навчання — це спільна праця людей (студентів, викладачів), які мають різноманітні інтереси. Прийняття рішень щодо майбутнього ПТО потребує врахування цих інтересів. Проблеми в цій галузі сприймаються зацікавленими групами по-різному. Їх очікування щодо ПТО відрізняються. Пояснимо це.

1. Держава в усіх ПТО віддає перевагу власним інтересам, а головне має серед інших зацікавлених сторін найкращі можливості щодо реалізації їх на практиці. Через створений державний стандарт освіти, правила оцінки закладів ПТО вона контролює навчальну діяльність.

2. Відповідальні за державний бюджет вважають, що витрати на професійно-технічний сектор — неефективне використання ресурсів.

3. Економіка та бізнес — зацікавлені групи (як правило, приватні) впевнені, що випускники ПТУ не володіють новими знаннями та навичками, необхідними на виробництві.

4. Учні та їх батьки не цінюють дипломи ПТУ.

5. Керівники закладів ПТО хочуть бути впевненими в майбутньому їх закладів.

Оскільки за часів СРСР держава виступала єдиним роботодавцем, то не дивно, що інтереси зацікавлених груп або ігнорувались повністю, або враховувались частково. Зрозуміло, що сьогодні, вирішуючи проблеми ПТО, необхідно враховувати інтереси тих, хто має відношення до цієї системи. Але не забувати, що головна мета діяльності ПТО — якісна підготовка молоді до трудової діяльності.

Щоб подолати кризу, уряд зробив важливий крок — прийняв Закон «Про професійно-технічну освіту». Але сьогоднішній стан ПТО свідчить про те, що урядові й надалі необхідно вдосконалювати діяльність ПТУ.

Передача навчальних закладів (політика раціоналізації) на фінансування місцевих бюджетів так чи інакше приведе до передачі їх у власність територіальних

громад. Це пов'язане з негативним досвідом управління, адже далеко не кожен власник такого закладу здатний зрозуміти зміст державної політики в галузі освіти. Очікувані наслідки: зменшення кількості ПТУ; використання не за призначенням; передача комерційним структурам; зачиняться двері закладів для молоді переважно з малозабезпечених неповних сімей, що позбавить її можливості здобути спеціальність, штовхне до криміналу.

Тому рекомендована політика: трансформувати ПТУ в щось інше, подібне до громадських коледжів, які існують в деяких західних країнах; залишити ПТУ, але поновити існуючі програми відповідно до потреб регіонального ринку праці; здійснити перехід від тотального одержавлення до роздержавлення, що характеризуватиметься різноманіттям засновників та власників (не лише органів виконавчої влади чи приватних осіб, а й підприємств, установ організацій та їх об'єднань); передати ПТУ у власність трудових колективів цих закладів. У країнах Заходу існує багато недержавних закладів. Фінансуються вони за рахунок коштів, отриманих за випуск своєї продукції, за освітню діяльність. Платити за підготовку кадрів можуть і повинні всі: держава — за виконання державного замовлення; місцеві органи — за виконання регіонального замовлення; юридичні та фізичні особи — за підготовку фахівців для своїх потреб.

Матеріали дослідження ситуації в системі освіти всіх рівнів дозволяють зробити пропозиції та висновки. Верховній Раді України ухвалити Закон України «Про соціальне кредитування», який би передбачав соціальні кредити, зокрема на здобуття освіти. Ухвалити Закон України «Про безплатне отримання першої професії», згідно з яким передбачити впровадження системи, за якої випускники старших класів з малозабезпечених сімей та сироти могли б отримати бонус, вартість якого дорівнюватиме середній вартості освіти у вищому навчальному закладі 1-го рівня акредитації.

З метою забезпечення ступневості та неперервності освіти ухвалити зміни та доповнення до Законів України «Про дошкільну освіту», «Про післядипломну освіту», «Про освіту дорослих», «Про дистанційну освіту», якими передбачити обов'язкову однорічну дошкільну освіту, визначити порядок набуття післядипломної освіти, врегулювати особливості набуття освіти громадянами старше 30 років, визначити особливості врегулювання набуття дистанційної форми освіти.

## МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ НА ШЛЯХУ ДО БОЛОНСЬКОГО ПРОЦЕСУ

*Ківалов С.В.* Міжнародний гуманітарний університет  
на шляху до Болонського процесу / *С.В. Ківалов*  
// Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету :  
збірник / від. ред. М.П. Коваленко. — Вип. 1.  
— О. : Юрид. л-ра, 2004. — С. 6—11.

Болонський процес в освітньо-науковому просторі Європи розпочався 19 червня 1999 р. в місті Болонья (Італія) підписанням 29 міністрами освіти від імені своїх урядів документа, який увійшов в історію під назвою «Болонська декларація». Учасники декларації домовилися про створення єдиного європейського освітнього та наукового простору протягом до 2010 р. Цим актом були встановлені єдині вимоги до визнання дипломів про освіту, працевлаштування та мобільності громадян, що має істотно підвищити конкурентоспроможність європейського рівня праці й освітніх послуг. У 2001 р. на Празькому самміті до Болонського процесу приєдналися ще чотири країни, а самі принципи Болонського руху доповнилися новими положеннями, а саме: постійне навчання протягом усього життя; мотивація залучення студентів до навчання; сприяння підвищенню привабливості та конкурентоспроможності європейського простору вищої освіти для інших регіонів світу.

Третій етап Болонського процесу розпочався з конференції в Берліні 10—19 вересня 2003 р. Цього разу було прийнято принципово нову рекомендацію про те, що в країнах-учасниках Болонського процесу має бути один докторський ступінь — доктора філософії — у відповідних сферах знань (природничих, соціогуманітарних, економічних науках і т.д.).

На всіх етапах Болонського процесу було проголошено, що цей процес — добровільний, він ґрунтується на цінностях європейської освіти і культури, не нівелюючи національні особливості освітніх систем різних країн Європи. Як вважає ректор Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» М.З. Згуровський, Болонський процес «... має свої природні складності та суперечності. Його цілі ще дуже гіпотетичні. Як приєднання до цього процесу, так і неприєднання мають свої переваги та ризики. Втім, з урахуванням усіх «за» і «проти» для країн, які ставлять за мету економічний і суспільний розвиток і, зрештою, євроінтеграцію, альтернативи Болонському процесу немає»<sup>1</sup>. Погоджуючись з цією думкою, ми вважаємо за необхідність для університету в найближчий час приєднатись до інтегрованого Європейського освітянського простору. В зв'язку з цим виникають питання, що потребують вирішення як в рамках держави, так і на рівні окремих навчальних закладів.

Проблема освітньо-кваліфікаційних рівнів. Згідно із законами України «Про освіту» та «Про вищу освіту», у вищих навчальних закладах України фахівців усіх освітніх та освітньо-кваліфікаційних рівнів готують за відповідними освітньо-професійними програмами. Розглянемо їх основні характеристики. Освітньо-кваліфікаційний рівень молодшого спеціаліста отримує особа, яка на основі повної загальної середньої освіти здобула неповну вищу освіту, спеціальні уміння та знання, достатні для здійснення виробничих функцій певного рівня професійної діяльності.

<sup>1</sup> *Згуровський М.З.* Стан та завдання вищої освіти України в контексті Болонського процесу / *М.З. Згуровський.* — К. : Політехніка, 2004. — 70 с.

Освітньо-професійна програма підготовки молодшого спеціаліста складається з навчальних дисциплін фахового спрямування та з різних видів практичної підготовки. Освітньо-кваліфікаційний рівень бакалавра отримує особа, яка на основі повної загальної середньої освіти здобула базову вищу освіту, фундаментальні та спеціальні знання й уміння, достатні для виконання завдань і обов'язків (робіт) певного рівня професійної діяльності.

Освітньо-професійна програма підготовки бакалавра складається із загальних фундаментальних, гуманітарних і соціально-економічних дисциплін, спеціальних дисциплін відповідного напрямку підготовки, а також з різних видів практичної підготовки і спрямована на засвоєння знань і навичок для виконання репродуктивних функцій у виробничій, технологічній і експлуатаційній сферах.

Освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста отримує особа, яка на основі освітньо-кваліфікаційного рівня бакалавра здобула повну вищу освіту, спеціальні уміння та знання, достатні для виконання завдань і обов'язків (робіт) певного рівня професійної діяльності. Освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста складається зі спеціальних дисциплін, у тому числі соціально-економічних і різних видів практичної підготовки. Програма спрямована на засвоєння знань і навичок для виконання продуктивних функцій: експериментально-дослідницьких і проектно-конструкторських.

Освітньо-кваліфікаційний рівень магістра отримує особа, яка на основі освітньо-кваліфікаційного рівня бакалавра здобула повну вищу освіту, спеціальні уміння і знання, достатні для виконання професійних завдань і обов'язків (робіт) дослідницького та інноваційного характеру певного рівня професійної діяльності. Освітньо-професійна програма підготовки магістра включає поглиблену фундаментальну, гуманітарну, соціально-економічну, психолого-педагогічну, спеціальну та науково-практичну підготовку. Програма спрямована на засвоєння знань і навичок для виконання продуктивних функцій: фундаментально-теоретичних, науково-дослідницьких, інноваційних.

Аналіз характеристик цих рівнів свідчить, що на сьогодні мають місце суттєві відмінності як за формою, так і за змістом навчання системи вищої освіти України порівняно з кращими європейськими моделями. Проблеми та перешкоди, які накопилися за останні роки, гальмують входження України до європейського освітнього простору. Зупинимось на деяких з них в контексті функціонування Міжнародного гуманітарного університету.

Перш за все, це проблема рівня бакалавра. Як показує досвід переходу на багатоступеневу систему освіти, вирішення цієї проблеми залежить, в першу чергу, від держави, яка має і чітко визначити — через Кабінет Міністрів — місце бакалаврів у системі розподілу праці, зокрема, посади, які вони можуть обіймати. Лише після цього можна очікувати, що виникне потік випускників-бакалаврів для роботи в народному господарстві. Відомо, що, скажімо, в США більшість випускників університетів задовольняються рівнем бакалавра і спокійно працюють на протязі всього життя, в той час як в Україні цей рівень (на побутовому рівні) не вважається вищою освітою і більшість студентів продовжують навчання на спеціалістів або магістрів. Не секрет, що існує значна доля робіт, для яких потребується виконання репродуктивних функцій, для чого досить бакалаврського рівня. Знання і навички, отримані на програмах спеціаліста або магістра, тут не є необхідними. В той же час багато посад в народному господарстві України займають люди з «надмірною» кваліфікацією. Вирішення цієї проблеми дасть значну економію бюджетних коштів, які можна направити на розвиток інших ланок освіти.

Є проблеми і з іншими освітньо-кваліфікаційними рівнями. В економіці України рівень спеціаліста є традиційним і найбільш поширеним. Цей рівень підготовки фактично відповідає магістерському у західних університетах. Досить згадати, що за часів Радянського Союзу випускникам університетів з зарубіжних країн видавали



саме диплом магістра, який користувався великою повагою на ринку праці. Тому в майбутньому освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста має трансформуватись в рівень магістра інженерії (у конструкторсько-технологічній та інноваційних сферах практичної діяльності) та магістра в певній галузі сфери послуг — магістра права, магістра філології, магістра бізнес-адміністрування і т.д.

Існуючий сьогодні в університетах України рівень магістра фактично відповідає прийнятому країнами-учасницями Болонського процесу рівню магістра наук. Тому вітчизняна програма підготовки магістра наук може природно трансформуватись у програму підготовки кандидатів наук. Таким чином, майбутні випускники університету, скоріш за все, будуть отримувати кваліфікацію магістра в галузях права, економіки, менеджменту, комп'ютерних наук тощо.

Проблема якості освіти і її оцінки. Для входження до Болонського процесу і досягнення європейської науково-освітньої інтеграції необхідно створити певну систему оцінювання якості освіти за відповідними критеріями і методологією. В Україні створена й активно працює державна система акредитації, ліцензування і атестації. Порядок видачі ліцензій установлює Кабінет міністрів України. Умова видачі ліцензій — наявність у вищому навчальному закладі необхідної матеріально-технічної, науково-методичної та інформаційної бази, бібліотеки, науково-педагогічних кадрів певного рівня. Ми вважаємо, що в університеті всі ці чинники — і на високому рівні — є в наявності, що дозволяє вже сьогодні ставити питання про акредитацію університету за третім рівнем.

Цікаво оцінити місце України щодо спектра показників і критеріїв акредитації. В різних країнах по-різному підходять до кількості і змісту показників акредитації. Наприклад, кількість показників у Великій Британії дорівнює 6, у США та Румунії — 8, Нідерландах — 10, Білорусі — 11, Україні 12, Казахстані — 13, Росії — 14. При цьому в США серед показників акредитації ВНЗ відсутні такі, як механізм гарантії якості освіти, успішність (якість освіти), затребуваність випускників, наукові дослідження, науково-методична діяльність. Як в країні з розвиненими ринковими відносинами, там вважають, як можна уявляти, що ринок все розставить по своїх місцях і ВНЗ, якщо вони хочуть вижити, мають самі забезпечити високий рівень відповідних показників. В той же час в Україні відсутній показник, пов'язаний з якістю управління ВНЗ (цього показника нема і в інших країнах СНД). Ми вважаємо, що відсутність цього показника в країнах колишнього Союзу РСР перейшло спадщиною від тих часів, коли, в умовах адміністративно-командної системи, роль вищих керівників була досить велика і навіть постановка питання про «якість управління» була недоречною. Між тим, якість управління як критерій якості вищого навчального закладу в значній мірі визначає якість освіти.

Необхідно звернути увагу на важливість зростання питомої ваги оцінювання якості освіти незалежними недержавними експертними організаціями. Як приклад можна навести створення за допомогою агентства США US AID Української асоціації розвитку менеджменту та бізнес-освіти, яка однією зі своїх задач поставила, зокрема, створення незалежної системи акредитації. Міжнародний гуманітарний університет виступив одним з співзасновників цієї асоціації і бере активну участь у її роботі.

В документах Міністерства освіти і науки неодноразово зверталась увага на загрозливу тенденцію до погіршення якості вищої освіти в нашій країні, що наростає з часом<sup>1</sup>. Між тим Болонська декларація підкреслює першочергову роль якості освіти. У зв'язку з цим Міжнародний гуманітарний університет прийняв концепцію, згідно з якою акцент зроблено саме на якість освіти. Це досягається підбором

<sup>1</sup> Згуровський М.З. Стан та завдання вищої освіти України в контексті Болонського процесу / М.З. Згуровський. — К. : Політехніка, 2004. — 70 с.

висококваліфікованих викладачів, переважна кількість яких мають наукові ступені і звання; широким використанням в навчальному процесі комп'ютерної техніки; поглибленим вивченням іноземних мов і ін.

Крім цього, після створення закладів II рівня акредитації (коледжів) і певного терміну їх функціонування, виявилось, що вони надають низький рівень фундаментальної підготовки. Тому громадськістю обговорюється пропозиція включити їх до складу профільних вищих навчальних закладів III—IV рівнів акредитації, які будуть відповідати за якість навчання у підпорядкованих коледжах. Враховуючи таку тенденцію, Міжнародний гуманітарний університет включив до свого складу Економіко-правовий коледж з першого дня його існування. До речі, це викликало певні непорозуміння при ліцензуванні загальноосвітньої діяльності коледжу. Працівники управління освіти і науки вимагали від університету деяких документів, що властиві незалежним юридичним особам, до яких коледж не належить.

Наукові дослідження в університеті. Сектор вищої освіти не бере на себе роль лідера у проведенні передових наукових досліджень у закладах освіти, які є основою елітної університетської підготовки. Це призвело до другорядності університетської науки як у системі державних пріоритетів, так і в принципах її фінансування, що не відповідає світовій практиці і очікуванням учасників Болонського процесу.

Відновлюючи традиції класичних університетів, Міжнародний гуманітарний університет вважає за першочергове завдання активну участь викладацького складу у науковій роботі. Ми виходимо з точки зору, що наукові дослідження університету мають бути тісно пов'язаними з практикою народного господарства, тобто вчені мають відповідати на запити суспільства. Для цього вони мають бути готовими до проведення консалтингової діяльності в будь-якій сфері: чи то мова йде про проблеми права, чи економіки, чи політичних реалій.

В майбутньому планується організація при відповідних факультетах університету декількох «клінік» на зразок «Юридичної клініки» Національної юридичної академії, де будуть надаватися послуги як організаціям, так і населенню з різноманітних питань. Для сприяння більш швидкому входженню до європейського освітньо-наукового простору, університет зареєстрував належним чином власне періодичне видання — «Наукові записки».

Автономія вищих навчальних закладів. Великою проблемою в вищій освіті є питання автономії. М.З. Згуровський констатує<sup>1</sup>, що «... рівень автономії ВНЗ значно нижчий від середньоевропейського, зокрема, у питаннях фінансової самостійності, структури і обсягів підготовки фахівців із вищою освітою». Про це ж говориться в «Програмі дій» Консорціуму із удосконалення менеджмент-освіти в Україні<sup>2</sup>. Під автономією розуміється можливість<sup>3</sup>: приймати незалежні рішення відносно обмежень інституціональних обов'язків в певних сферах діяльності; приймати рішення відносно приєднання до університету, як на рівні викладачів, так і студентів; визначати стратегічні задачі та інституціональні цілі; визначати зв'язки з іншими галузями суспільства, які вважаються критичними для подальшого розвитку (такі як політика, економіка і т.д.); брати на себе відповідальність за прийняті рішення і їх можливий вплив на суспільство.

Таким чином визначену автономію не можна вживати в технічному сенсі «... як законний, операційний інструмент, необхідний для того, щоб управляти університетом, який (інструмент) формально визнаний державою за допомогою чітко

<sup>1</sup> Згуровський М.З. Стан та завдання вищої освіти України в контексті Болонського процесу / М.З. Згуровський. — К.: Політехніка, 2004. — 70 с.

<sup>2</sup> Розбудова менеджмент-освіти в Україні. — К.: Консорціум із удосконалення менеджмент-освіти в Україні, 2001. — 110 с.

<sup>3</sup> Trends 2003. Progress towards the European Higher Education Area. — Geneve: European University Association, July 2003. — 131 с.

визначених правових положень»<sup>1</sup>. В цьому випадку відповідальність зменшується і зводиться до «технічної справи», а не є процесом переговорів між університетом та представниками громадськості, як має бути в тоді, коли ВНЗ розглядається як цінний актив, що сприяє розвитку суспільства.

При створенні Міжнародного гуманітарного університету фундатори виходили з розуміння необхідності надання університету широких автономних прав. Концептуальні питання вирішуються фундаторами — з участю керівництва університету, а вся оперативна діяльність ведеться його адміністрацією. Коли в університеті була створена Вища школа менеджменту як структура для роботи з діючими бізнесменами, засновники університету прийняли рішення надати школі повну фінансову незалежність. Виконання перших програм в школі показало вірність такого рішення: школа не тільки створила нові робочі місця, але й направляє кошти на розвиток університету. Підкреслюючи важливість децентралізації управління в вищій освіті, я не буду зупинятись на цьому питанні і відішлю читача до статті<sup>2</sup>, де детально розглядається ця проблема.

Впровадження кредитно-модульної системи. Для успішної інтеграції в європейський освітній простір необхідно запровадити кредитно-модульну систему, найпоширенішою з яких є європейська система ECTS (European Community Course Credit Transfers System). Вона повною мірою забезпечує вимірювання та порівняння результатів навчання у разі переходу з одного ВНЗ до іншого в рамках Європейського союзу. В Україні в багатьох вузах впроваджено дещо іншу систему — рейтингово-модульну.

Рейтингова система оцінювання успішності навчання та визначення рейтингу студентів (PCO) не скасовує традиційну систему оцінювання, а існує поряд з нею. PCO робить систему оцінювання більш гнучкою, об'єктивною і сприяє систематичній та активній самостійній роботі студентів протягом усього періоду навчання, забезпечує здорову конкуренцію між студентами у навчанні, сприяє виявленню та розвитку творчих здібностей студентів. PCO якості навчання — це не просто нова система контролю й оцінювання якості знань, навичок та умінь студентів.

Рейтингово-модульна система є комплексною системою і враховує не тільки результати процесу навчання (рейтинг із дисципліни, семестровий рейтинг, інтегральний рейтинг студента), а й інші складові діяльності студента: проведення наукових досліджень, підготовку наукових статей і доповідей на конференціях, участь в олімпіадах і конкурсах робіт тощо. В основі PCO лежить поопераційний контроль і накопичення рейтингових балів за різнобічну навчально-пізнавальну діяльність за певний період навчання (семестр, навчальний рік, навчання за відповідною програмою підготовки). PCO можна розглядати як перший крок до впровадження кредитно-модульної системи, подібної до ECTS.

З метою адаптації до вимог Болонського процесу необхідно: вдосконалювати освітньо-кваліфікаційні рівні, залишивши рівні бакалавра, магістра і магістра наук; визначити вимоги до бакалавра як освітнього і професійного рівня і включити його до переліку кваліфікацій фахівців; вдосконалювати вимоги до якості освіти і формальні методи її оцінювання; вважати децентралізацію необхідним елементом покращення якості вищої освіти; адаптувати вітчизняну систему рейтингово-модульної оцінки до вимог Болонського процесу.

<sup>1</sup> Felt U. University autonomy in Europe: a background study. In: Managing university autonomy. Collective decision making and human resources policy. Proc. Seminar of the Magna Charta Observatory, 17 September 2002. — Bologna: Bologna University Press, 2003. — P. 13—104.

<sup>2</sup> Розбудова менеджмент-освіти в Україні. — К. : Консорціум із удосконалення менеджмент-освіти в Україні, 2001. — 110 с.

## РЕГІОНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В ГАЛУЗІ ОСВІТИ (аналіз досвіду Одеської області)

*Ківалов С.В.* Регіональні особливості державної політики  
в галузі освіти (аналіз досвіду Одеської області / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць.  
— Вип. 19. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — С. 3—12.

Політика Української держави у сфері освіти спрямована на наближення національної освіти до європейської моделі. Головна мета Болонського процесу полягає в перетворенні вищих навчальних закладів Європи, в тому числі й України, на єдиний міжнародний вуз із загальними стандартами навчання, внаслідок чого молоді громадяни європейських країн могли б отримати освіту або продовжувати навчання в будь-якому навчальному закладі будь-якої країни.

Наслідком реформування системи освіти стала безперервна ступенева освіта, яка має в Україні наступну структуру:

від 3 до 5 років — дошкільне виховання;

протягом наступних чотирьох років діти отримують початкову освіту;

ще 5 років навчання забезпечують базову середню освіту;

після базової середньої освіти стає можливою професійно-технічна освіта (від 1 до 4 років);

повною середньою освітою вважається період навчання, який охоплює 12 років.

Нормативи, яких дотримується Україна щодо співвідношення кількості учнів до кількості вчителів та кількості учнів на одну школу є низькими у порівнянні з країнами Заходу. Середній показник учнів на одного вчителя — 12, середній показник кількості учнів в одній школі — 305.

Вища освіта наслідує приклад країн Заходу, за винятком ступеня «спеціаліста», який можна отримати через рік після закінчення 4 років навчання на ступінь «бакалавра», а також за винятком наукового ступеня кандидата наук, який є проміжним між званням магістра та доктора наук.

В Україні налічується близько 1000 вищих навчальних закладів, що поділяються на чотири типи залежно від тривалості та виду навчання. Кількість студентів у вищих навчальних закладах підвищилася з 0,8 мільйона до майже 1,6 мільйона. Витрати на освіту становлять майже 5% від ВВП. Близько 75% витрат на загальну освіту децентралізовані<sup>1</sup>.

Одеська область за показником «рівень освіти населення» посідає 10-е місце серед 27-ми регіонів України. У ході соціологічного опитування населення області, проведеного соціологами Одеської національної юридичної академії в лютому 2004 року, 48,8% опитаних мешканців регіону задоволені станом освіти в області. У масштабах України, за даними загальнонаціонального моніторингу, станом середньої освіти задоволено 43 % респондентів, а вищої — 47%<sup>2</sup>.

Пріоритетним напрямком розвитку освіти в Одеському регіоні є пристосування її до вимог європейських стандартів, сучасних умов розвитку українського суспільства,

<sup>1</sup> *Сила децентралізації. Україна : звіт з людського розвитку за 2003 рік.* — К. : Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй, 2003. — С. 66.

<sup>2</sup> *Соціологічний звіт.* — Одеса, 2004. — Вип. 41. — С. 120.

доступність та індивідуалізація навчально-виховного процесу, який в області здійснюють понад 24 тисячі педагогічних працівників.

Важливою особливістю процесу освіти стала його соціальна складова. В умовах помітного розширення населення, створення ринку освітянських послуг держава намагається захищати гуманітарні права людини, особливо стосовно уразливих груп населення. Це стосується захисту прав та інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які охоплені позашкільною освітою та вихованням. Значна увага приділяється організації та поліпшенню стану забезпечення харчуванням учнів загальноосвітніх шкіл, створенню умов для стабільного функціонування позашкільних закладів тощо.

Починаючи з 2000 р., у системі позашкільної освіти зміцнилися позитивні тенденції відновлення мережі позашкільних навчальних закладів, що зазнала суттєвого скорочення в середині 90-х років. В області діє 102 позашкільні навчальні заклади. До творчих об'єднань залучено 68 676 учнів (61 866 учнів у 2002 році), що становить 22,7% від загальної кількості учнів загальноосвітніх шкіл (проти 20% у 2002 р.).

На виконання Закону України «Про позашкільну освіту», Постанови Кабінету Міністрів України від 28.03.2002 р. № 378 «Про затвердження Програми розвитку позашкільних навчальних закладів на 2003—2008 роки» у липні 2003 року Одеською обласною радою прийнято рішення «Про затвердження обласної програми розвитку позашкільних навчальних закладів Одеської області на 2003—2008 роки» та «Про затвердження обласної програми розвитку краєзнавства на період до 2010 р.».

На виконання указів Президента України щодо підтримки обдарованої молоді активізовано роботу з питань проведення обласних, всеукраїнських фестивалів, конкурсів, виставок, серед яких найпопулярнішим є Всеукраїнський фестиваль-конкурс «Таланти твої, Україно». У 2003 р. у фестивалі-конкурсі взяли участь 52 920 школярів, серед яких 2410 дітей стали лауреатами, 600 — дипломантами.

З метою залучення учнівської молоді до занять фізичною культурою і спортом у 2003 році активізувалось проведення спартакіад у містах і районах області, в яких взяли участь близько 67 тис. школярів.

Якісно нового рівня набуває еколого-натуралістична освіта. Активізується робота щодо залучення учнівської молоді до практичної природоохоронної роботи, участі в екологічних акціях. Упродовж 2002—2003 навчального року проведено більше 30 акцій екологічного спрямування, в яких взяли участь близько 45 тисяч учнів.

Вагомим результатом усіх цих складових стає посилення індивідуальної науково-дослідної роботи учнів, участь їх у конкурсах — захистах науково-дослідних робіт малої академії наук. У 2003 р. в конкурсі-захисті робіт узяли участь 908 учнів. У всіх містах області, Арцизькому, Болградському, Кілійському, Овідіопольському, Ренійському, Балтському, Біляївському районах Мала академія наук і наукові товариства учнів стали ефективною формою творчості, стимулювання творчого самовдосконалення, задоволення потреб особистості у професійному самовизначенні.

Крім реалізації освітніх функцій позашкільні заклади виконують значну за обсягом роботу культурно-дозвільного напрямку. До занять у гуртках залучено 1162 дитини, які схильні до негативних проявів у поведінці (у 2002 р. — 581 дитина).

Гуманітарна спрямованість процесу освіти пов'язана також із багатонаціональним складом Одеської області. Мовна політика здійснюється в напрямку пріоритетності державної мови за умов збереження мовної специфіки національних меншин. На виконання Закону України «Про мови», рішень колегій управління освіти і науки районними (міськими) відділами освіти вживаються заходи щодо впровадження та поширення української мови в установах і закладах освіти, про що свідчить позитивна динаміка розвитку мережі загальноосвітніх навчальних закладів з українською мовою навчання. У 2003—2004 навчальному році функціонують 554 загальноосвітні школи з українською мовою навчання проти 536 у минулому році.

Якщо у 2002—2003 навчальному році українською мовою навчалося 170 759 (54,7%) учнів, то у 2003—2004 навчальному році — 175 670 (58,7%). Стовідсотково забезпечено вивчення української мови як предмета учнями шкіл із мовами національних меншин. Спостерігається чітко виражена тенденція щодо збільшення набору учнів до 1-х класів з українською мовою навчання. Так, із 24105 першокласників 2003—2004 навчального року 17 309 (71,8%) навчаються державною мовою, що на 1,4% більше, ніж у минулому році.

Збережена мережа загальноосвітніх навчальних закладів із мовами національних меншин. У поточному навчальному році для задоволення освітніх потреб національних меншин в області функціонують 118 шкіл із російською мовою навчання, 9 загальноосвітніх навчальних закладів із молдавською (румунською) мовою навчання та 8 шкіл, де є класи з молдавською (румунською) мовою навчання. У двох школах відкрито класи з болгарською мовою навчання. Як предмет вивчаються болгарська, іврит, польська, грецька, гагаузька мови. В області працюють 16 недільних шкіл, де діти національних меншин спілкуються рідною мовою, знайомляться з культурою, традиціями, історією свого народу. У поточному навчальному році російською мовою навчаються 116 740 учнів (39% від загальної кількості), молдавською — 6508, болгарською — 120.

Ще однією важливою складовою системи освіти є забезпечення навчальних закладів сучасною матеріально-технічною базою. Загальноосвітні заклади міст області забезпечені комп'ютерною технікою на 74,5% (у містах Южне, Іллічівськ, Теплодар — 100%), у сільській місцевості — 30,6%.

На жаль, недостатнє фінансування заважає нормальній роботі загальноосвітніх закладів, які розташовані у сільській місцевості. За оперативними даними районних відділів освіти за межею пішохідної доступності проживають і потребують підвезення до навчальних закладів 11 055 школярів сільських загальноосвітніх шкіл, з них підвозяться 10 043 учні, що складає 90,8%.

У проекті бюджету галузі «Освіта» по Одеській області на 2004 рік передбачені видатки у сумі 60 тис. грн. на придбання автотранспорту для закладів освіти обласного підпорядкування.

Підготовку кадрів для різних галузей економіки забезпечує система професійно-технічної освіти. В Одеському регіоні функціонує 38 ПТНЗ та 5 філій, з них: 19 ПТНЗ сільськогосподарського профілю, 7 — будівельного, 8 — промислового, 4 — сфери послуг. Із загальної кількості ПТНЗ 7 — вищі професійні училища та 6 — професійні ліцеї.

Подальшого розвитку набувають нові організаційні форми взаємодії професійно-технічних навчальних закладів з іншими типами навчальних закладів, як навчальне — науково-виробничі комплекси. Так, на базі професійно-технічного училища № 3 с. Старокозаче Білгород-Дністровського району відповідно до спільного наказу Міністерства аграрної політики України та Міністерства освіти і науки України створено навчально-практичний центр із підготовки працівників для підприємств і установ агропромислового комплексу. Відповідно до договорів про співпрацю кращі випускники професійно-технічних навчальних закладів продовжують навчання у вищих навчальних закладах I—IV рівнів акредитації.

На базі професійно-технічного училища № 8 функціонує регіональний центр модульного навчання. За модульною технологією тут організовано навчання безробітних по професіях: «столяр», «слюсар з ремонту автомобілів».

Одеське вище професійне училище морського туристичного сервісу визначено базовим по Україні в проекті «Реформування професійно-технічної освіти в Україні в галузі готельного бізнесу та туризму».

За участю Німеччини в рамках програми «ТРАНСФОРМ» на базі вищого професійного училища № 9 м. Ізмаїл та Іллічівського вищого професійного училища морського транспорту створені та діють навчально-тренувальні фірми для підготовки

фахівців комерційної та підприємницької діяльності, в яких застосовуються такі методи і форми навчання, що максимально наближені до реальних умов. Досвід їхньої роботи розповсюджується на інші навчальні заклади.

З метою забезпечення стабільного функціонування професійно-технічних навчальних закладів активізовано виробничу діяльність. За 9 місяців 2003 року професійно-технічними навчальними закладами області зароблено 4,5 млн. грн., у т.ч. понад 1,5 млн. грн. за рахунок випуску продукції навчально-виробничих майстерень та надання послуг населенню, 2,1 млн. грн. — за рахунок інших видів послуг та спонсорської допомоги.

Одеський регіон — це традиційний центр підготовки кадрів вищої кваліфікації. В області функціонують 54 вищі навчальні заклади I–II рівнів акредитації, у тому числі 47 державних закладів та 7 недержавної форми власності (33 — I–II рівня та 21 — III–IV рівня акредитації). Мережа вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації за роки незалежності зросла з 15 до 19. Сім вузів мають статус «національний». Кількість державних вищих навчальних закладів I–II рівнів акредитації зменшилась за рахунок інтеграційних процесів з 32 до 28.

Розширено доступ громадян до здобуття вищої освіти. За кошти державного бюджету у вузах I–II рівнів акредитації навчається 60,6% студентів, у вузах III–IV рівнів акредитації — 60,5%. Загальний контингент студентів вузів I–IV рівнів акредитації денної форми навчання складає 86 142 особи, що на 2 940 осіб більше ніж у 2000 р.

Динаміку позитивних змін у вищій школі забезпечено через поступове нарощування обсягів державного замовлення, запровадження багатоканального фінансування вищої освіти, постійного оновлення спеціальностей і спеціалізацій відповідно до попиту ринку праці. Так, у 2003 р. було відкрито 21 спеціальність (проти 11 — 2002 р.).

У 2002–2003 навчальному році збільшилась кількість студентів, що зараховані на перший курс вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації Одеської області на 2,2%, в тому числі за держзамовленням на 7,1%.

Під впливом демографічної ситуації має місце тенденція зростання контингенту студентів-сиріт. У порівнянні з 1999–2000 навчальним роком кількість дітей-сиріт у вузах Одещини збільшилась у 1,5 рази. Вищі навчальні заклади Одеської області посідають четверте місце по Україні щодо кількості студентів із фізичними вадами. Кількість таких студентів на початок 2002–2003 навчального року становила 7,5%.

Всього у 2003 році до вузів I–IV рівнів акредитації на пільгових умовах було прийнято 419 осіб (проти 403 — у 2002 році). У 2003 р. було проведено моніторинг міграційних потоків молоді за освітнім фактором за результатами прийому до вузів I–IV рівнів акредитації по Україні та Одеській області. Всього на I курс до вузів I–IV рівнів акредитації Одеської області поступило 20 809 осіб, в тому числі до вузів I–II рівнів акредитації — 6504 особи; до вузів III–IV рівнів акредитації 14 305 осіб.

Так, в Одеській національній юридичній академії у 2003 р. на перший курс денної форми навчання було зараховано 1121 особа з усіх регіонів України. Крім мешканців Одеської області тут навчається молодь з Вінницької області (7%), Автономної Республіки Крим (6%), Херсонської області (6%), Миколаївської області (5%), Черкаської області (5%) та інших міст, сіл та селищ України.

Наказом Міністерства освіти і науки України № 509 від 31.07.2003 р. «Про розподіл квот для одержувачів пільгових державних кредитів для здобуття вищої освіти» 11 вузам, підпорядкованим Міністерству освіти і науки України, виділено 367,5 грн.

Триває експериментальна робота навчального комплексу «школа-коледж-університет» Одеської національної юридичної академії. На виконання Міжгалузевої

програми «Оздоровлення студентів» обласною адміністрацією спільно з керівниками вищих навчальних, закладів приділяється увага відпочинку та оздоровленню студентів. В області функціонувало 16 спортивно-оздоровчих таборів, 5 санаторіїв-профілакторіїв та 1 табір праці та відпочинку, які підпорядковані вищим навчальним закладам I—IV рівнів акредитації.

Протягом 2003 р. оздоровлено всього 4254 студенти, що на 885 більше, ніж у минулому році, у тому числі; в оздоровчих таборах — 1926 осіб; у санаторіях-профілакторіях — 2328 студентів. Крім того, 153 студентам була надана матеріальна допомога на оздоровлення на суму 12 501 грн.

Одним із пріоритетних напрямків, покладених в основу обласної програми «Регіональна ініціатива», є вирішення проблеми працевлаштування молоді, в тому числі випускників вищих навчальних закладів. На виконання даної програми в 2003 р. вивчено стан закріплення випускників вузів, які навчалися на бюджетній формі навчання, на підприємствах, в установах та організаціях області. Дане питання було розглянуто на нараді за участю голови облдержадміністрації С.Р. Гриневецького та ректорів вузів, колеги облдержадміністрації.

У 2003 р. вищими навчальними закладами I—IV рівнів акредитації Одеської області випущено 29 083 фахівці (на 1982 фахівці більше, ніж у 2002), які навчалися за різними формами навчання, підготовлено 7411 молодших спеціалістів, 10 854 спеціалісти, 1783 маістри та 9035 бакалаврів.

Працевлаштовано 9054 спеціалісти (65,8%) від кількості випускників, які навчалися за державним замовленням, з них 7457 — за розподілом, 805 — отримали вільне працевлаштування, 4715 продовжили навчання.

Однією з форм підготовки іноземних студентів є відкриття вищими навчальними закладами своїх філій за кордоном. Такі філії мають Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова (Італія), Одеська національна юридична академія (Болгарія, Молдова).

В області проходять підготовку 3426 студентів з 67 країн світу, у тому числі 892 студенти з Сирії, 733 — із Китаю, 440 — з Республіки Молдова, 242 — з Індії, 149 — з Російської Федерації, 148 — з В'єтнаму, 125 — з Тунісу, 101 — з Йорданії, 83 — з Ірану, та 513 — з інших країн.

У рамках міжнародного співробітництва у 2003 році 123 студенти були направлені для підготовки у вищі навчальні заклади Болгарії (53), Румунії (14), Російської Федерації (11), Молдови (45). Широко використовується стажування та обмін викладачами. Проводяться міжнародні науково-практичні конференції.

Підвищення ефективності системи вищої освіти здійснюється через удосконалення мережі вищих навчальних закладів шляхом включення коледжів, технікумів, училищ до складу вищих навчальних закладів III—IV рівнів акредитації, тобто створення навчальних науково-виробничих комплексів. Їх в області 23. Навчальних комплексів (вищий навчальний заклад — школа; вищий навчальний заклад — професійно-технічний навчальний заклад; вищий навчальний заклад — технікум) — 233. Зараховано всього 2855 осіб, із них випускників загальноосвітніх шкіл — 1339 осіб.

З метою поліпшення стану задоволення освітніх запитів національних спільнот півдня області у м. Ізмаїлі на базі вищого професійного училища № 9 та Ізмаїльського регіонального педагогічного ліцею утворено навчальний комплекс «школа-коледж-університет» Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова, де переважно навчаються обдаровані діти національних меншин.

П'ятирічний досвід функціонування університетських комплексів у містах Іллічівськ, Білгород-Дністровський, Теплодар, Южне підтвердив їх ефективність і економічну доцільність.

Управлінням освіти і науки обласної державної адміністрації відкрито 21 нову спеціальність та спеціалізації, які відповідають потребам розвитку економіки регіону.



Освітній процес в аспекті регіональної гуманітарної політики виглядає досить динамічно. Його особливостями стали: ступеневий характер навчання, яке охоплює школу, коледж, ВНЗ; сполучення освіти і виховання, що втілюється в позашкільній роботі; приділення уваги дотриманню та задоволенню культурних потреб національних меншин, які мешкають на території області; наближення закладів освіти до населення області за рахунок створення їх філіалів; соціальна спрямованість послуг у галузі освіти, охоплення всіма видами освіти дітей та молоді з обмеженими можливостями, дітей-сиріт, оздоровлення учнів і студентів тощо.

Але поряд із певними здобутками залишається багато невирішених проблем. Вони, перш за все, стосуються працевлаштування випускників. За даними Одеського обласного управління статистики, молодь у віці до 28 років складає 23,2% серед безробітних Одеської області.

Збільшення фінансування потребує освіта в сільській місцевості, де після здійснення аграрної реформи сільські ради не спроможні підтримувати шкільну матеріальну базу на належному рівні.

Залишається низькою оплата праці вчителів шкіл, що не стимулює оновлення кадрового складу в галузі середньої освіти.

## ДИНАМІКА СУЧАСНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ОСВІТИ

*Ківалов С.В.* Динаміка сучасної професійної освіти / С.В. Ківалов  
// *Правове життя сучасної України* : тези доп. 9-ї звіт. наук. конф.  
проф.-виклад. і асп. складу ОНЮА (Одеса, 26 квітня 2006 р.).  
— О. : Фенікс, 2006. — С. 5—8.

Вимоги Болонської декларації та Великої хартії університетів потребують послідовного забезпечення інституціональних та системних реформ на шляху забезпечення системи безперервної освіти, отримання нової освіти, підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів.

Фахівці Одеської національної юридичної академії вважають, що навчання сьогодення повинно бути більш зорієнтованим на ринок праці, із відповідними гнучкими навчальними планами, практичними зайняттями, науковими працями, які виконуються за замовленнями практиків, системою дистанційного навчання та дистанційних інтерактивних підручників, з підвищенням компетентності дослідників та студентів усіх рівнів та спеціальностей у таких сферах, як менеджмент, право та економіка.

Тобто ми говоримо про необхідність формування не тільки професійних, але й соціальних навичок у кожного сучасного спеціаліста, які взмозі надати йому відповідні переваги на сучасному ринку праці.

Вивчення іноземних мов, набуття правових знань та навичок у сфері менеджменту сьогодні є вже не стільки процесом отримання відповідної освіти, скільки інструментом забезпечення певного соціально-професійного статусу, забезпечення переваг на ринку праці та можливостей кар'єрного росту.

Наприклад, в Одеській національній юридичній академії, з метою підвищення соціальної мобільності студентів та активізації процесу навчання, з минулого року було розпочато викладання юридичних дисциплін для бажаючих англійською мовою, оскільки юрист майбутнього не може бути визнаним кваліфікованим спеціалістом без спеціалізованого, поглибленого знання відповідної іноземної мови.

Розвиток економіки освіти в межах послідовного розширення привілеїв університетської автономії, на думку наших спеціалістів, вимагає також упровадження гнучких коротких факультативних курсів підготовки студентів та перепідготовки спеціалістів, поруч із балансом загально-гуманітарної класичної підготовки.

Це вимагає ретельного аналізу теоретичних процесів та моделей динаміки сучасної освіти. Дослідники цієї проблеми відзначають, що у сучасних умовах динаміка безперервної професійної освіти визначає процес постійного становлення та розвитку, відтворення динамічно стійких освітнянських моделей<sup>1</sup>. Така, збудована на принципах динамічної стійкості, модель надає перевагу освітнянським структурам, які, при відносній автономії, у процесі безперервної професійної освіти формують не тільки навчальне середовище, але й впливають на діяльність суспільства, реагують

<sup>1</sup> Римарева И.И. Непрерывное образование — определение, структура, специфика, проблема / И.И. Римарева // Соционика, психология и межличностные отношения: человек, коллектив, общество. — 2004. — № 4. — С. 51—59; Траверсе О.О. Культурно-історичні чинники становлення та функціонування неперервної професійної освіти / О.О. Траверсе // Теорія і практика управління соціальними системами: філософія, психологія, педагогіка, соціологія. — 2003. — № 1. — С. 98—103; Основные параметры и динамика Болонского процесса // Юрист Вуза. — 2005. — № 8. — С. 4—8; Ківалов С.В. Проблеми підготовки кадрів у системі професійно-технічної освіти / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики. — 2003. — Вип. 17 — С. 3—16; Бычеховст А.Ф. Непрерывность гуманитарного образования — неотъемлемый элемент государственной образовательной политики / А.Ф. Бычеховст // Правовая политика и правовая жизнь. — 2003. — № 4. — С. 93—106.

на потреби в нових знаннях та формах знань, підтримують тісний контакт із своїми учнями, приймають участь в їх подальшому працевлаштуванні, отриманні додаткової кваліфікації та спеціалізації, отриманні нової спеціальності тощо.

Становище динамічної стійкості визначає такий стан розвитку освітянської структури, при якому вона взмозі оперативно та без певної корекції своєї діяльності реагувати на потреби суспільства в професійних знаннях, яка розвивається на декілька кроків уперед поруч із існуючим соціальним середовищем, розвиток якої заснований на постійних партнерських відносинах між державою, суспільством, громадянами та освітянською структурою.

У реаліях процес неперервного навчання знаходиться в розвитку відповідно двом закономірностям: формування освітянського хаосу та нейтралізації останнього шляхом кардинальних (чи інтерпретаційних) змін у регулюванні (в тому числі й нормативному) процесу неперервного професійного навчання.

У цьому зв'язку постає питання про таку ознаку процесу безперервного навчання, як його ідейна трансцендентність, наявність якої свідчить про високу якість і життєвий потенціал процесу навчання в окремих освітянських структурах чи в навчальному процесі в країні. Ідейна трансцендентність процесу навчання — це його здатність забезпечити легкість своєчасного переходу на якісно новий рівень шляхом внесення змін у плани та спеціалізацію підготовки і (або) розуміння формування певного балансу між традиціями і новаціями в освітянському процесі, у тому числі, в тих ситуаціях, коли характеристика діяльності окремих освітянських структур не завжди чи не до кінця узгоджується з принципами діяльності ринкової економіки.

Варто зазначити, що останнім часом у межах взаємодії між складовими освітянського поля в Україні, з одного боку, укріплюється тенденція розмежування компетенції (розподілу праці) між освітянськими структурами, коли певна структура встановлює, що вона монополізує регулювання визначеного кола відносин. А, з іншого боку, збільшується кількість нових прикладів міжгалузевої акультурації: у межах певної галузі освітянської діяльності (законодавстві, механізмах його застосування, методиці та методології навчання, підвищення кваліфікації та отримання нових знань) збільшується діаспора ідей і норм, традиційно характерних для іншої галузі освіти (інформаційне, екологічне право тощо).

З цього боку формування освітянського хаосу є невід'ємною частиною розвитку взаємодії між системою освіти та суспільством за умов постійних, обумовлених характеристиками життя в епоху панування ідеології постмодерну, змін у системі регулювання освіти, які відображають очікування вищих ешелонів державного менеджменту та, певним чином, потреби суспільства. Збільшення кількості регулятивних функцій в управлінні освітою веде до дестабілізації освітянського буття, а отже, — до необхідності майбутніх змін у системі безперервної професійної освіти в цілому.

Між ідеєю самодостатності освітянського процесу в окремому автономному навчально-науковому комплексі і механізмом постійної корекції цього процесу з інших джерел складається колізія. Перевага першої ідеї — у дотриманні принципу визначеності освіти, у конкретності, доступності і прозорості освіти в конкретному закладі. Її недолік — у збільшенні кількості невиправданих «дір» у самому процесі, зниженні якості навчання, а відтак — у непослідовності і неможливості забезпечення процесу соціальної мобільності, узгодження освітянських програм, розбіжностей у якості підготовки.

Друга ж ідея специфічним чином дозволяє освітянському процесові не відставати від розвитку суспільства і бути достатньо компактним. Негатив полягає у відсутності визначеності та зниженні можливостей індивідуалізації процесу навчання, яка межує із свавіллям. Практика показує, що, якщо буде потреба, то схема відсилання до генералізованих норм керування автономією освіти постійно буде впроваджуватися у життя.

Тому для уникнення в освітянському процесі ідеологічного напруження слід дотримуватись іншого ставлення до ролі «власних» потужностей процесу неперервної професійної освіти: у кожному випадку звернення до схеми відсилань освітянський процес у рамках безперервної освіти необхідно створювати настільки вичерпним і компактным, пов'язаним із одним навчальним закладом (навчально-науковим комплексом, конгломератом вузів), наскільки це можливо.

У цьому зв'язку постає питання самовизначення процесу безперервної освіти, коли освітній процес має співвідноситись із іншими галузями знань та іншими цінностями, з'ясовувати основні закономірності в динаміці свого існування. Доречно згадати, що формальні джерела (форми вираження) освітянського процесу при їх створенні підпорядковуються матеріальним джерелам, тобто усьому тому, на підставі чого формується процес професійної освіти, потребами суспільства, які зумовлені суспільними відносинами, природою людини, речей та ін. А потім, при здійсненні освітянського процесу, відбувається зворотне звернення, яке корегує соціальну сутність процесу освіти, його системність, нормативну природу, категоріальність, спрямованість на надання та закріплення певної системи цінностей у учня.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОДЕСЬКОГО РЕГІОНУ КАДРАМИ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЯК ГОЛОВНА ФУНКЦІЯ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

*Ківалов С.В.* Забезпечення Одеського регіону кадрами вищої кваліфікації  
як головна функція вищих навчальних закладів / С.В. Ківалов  
// Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць.  
— Вип. 31. — О. : Юрид. л-ра, 2007. — С. 3—11.

Корінні зміни, що відбуваються в економіці, суттєво впливають на стан вищої та післядипломної освіти, на можливість працевлаштування випускників, надання їм першого робочого місця. Глобалізація економіки, масовість вищої освіти породжують ряд проблем і суперечностей в системі вищої, професійно-технічної та післядипломної освіти. У підходах до питань підготовки фахівців вищої кваліфікації до цього часу переважала стратегічна позиція — розширення доступу до вищої освіти. Вона не втрачає актуальності і на майбутнє, бо відповідає світовим тенденціям, сприяє розвитку особистості, веде до зростання інтелектуального потенціалу нації.

Але реалізація цієї мети наштовхується на низку труднощів. Це не лише складна економічна ситуація в державі, а й регіональні диспропорції, пов'язані з обсягами підготовки фахівців, у тому числі з обсягами державного замовлення, ефективністю співпраці навчальних закладів з роботодавцями.

Важливого загальнодержавного значення набуває досягнення учнівською молоддю високого рівня кваліфікації та компетентності за умов проведення в Україні радикальних соціально-економічних перетворень, формування ринкових відносин, докорінної перебудови всього господарського механізму, згортання виробництва, закриття збиткових підприємств, значного збільшення масштабів вивільнення працездатних кадрів, формування нового ринку праці.

Сьогодні виникає потреба в адаптації випускників навчальних закладів та незайнятого населення до професійної діяльності чи її оновлення шляхом підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації.

Основним об'єктивним протиріччям взаємодії системи освіти і соціальної сфери виступає протилежність між життєвими планами, прагненнями молоді до високого змісту і рівня освіти й усе ще величезними потребами суспільства в працівниках масових (нескладних, рутинних, ручної праці) професій, для яких досить базової освіти і професіонального навчання терміном у кілька місяців.

Відбувається конфлікт нереальних, відірваних від життя професійних планів, ціннісних орієнтацій молодих людей і дійсності. Проблема ускладнюється за рахунок порушення соціальної справедливості (наявності багатих і бідних, нерівних можливостей в сфері отримання освіти). Вирішення даного протиріччя полягає в досягненні рівності доступу до освіти і посад усім без винятку на основі конкуренції здібностей і виборності, у продуманій системі соціально-професійного просування людей відповідно до росту їх компетентності й освіти, а також у створенні оптимального співвідношення між потребами суспільства у працівниках і перевагами молоді.

Для цього необхідно як найшвидше ліквідувати застарілі форми техніко-технологічної організації праці та сформувані науково поставлену систему діагностики здібностей, професійної орієнтації молоді, що допоможе їй будувати реальні життєві плани, мати запасні варіанти. На цій основі суспільство може регулювати розподіл молоді в галузях освіти та працевлаштування з урахуванням особистісних інтересів

і потреб, а також кваліфікації. При цьому потрібно враховувати не стільки найближчі економічні цілі держави, скільки соціальні довгострокові.

Освіта повинна стати гарантією для надійного і упевненого старту молодого людини на ринку праці, мобільної зміни видів та характеру діяльності у зв'язку з можливими змінами у структурі, організації і технології виробництва.

Працевлаштування молоді є складовою державної молодіжної політики, важливою проблемою суспільства, яке сьогодні об'єктивно не може гарантувати ефективної зайнятості всього працездатного населення, у тому числі й для такої його специфічної соціальної групи, як випускники вищих навчальних закладів.

На можливість їхнього працевлаштування впливають дисбаланс між попитом на робочу силу на ринку праці та пропозицією з боку вищої школи, яка в цілому зорієнтована на цей ринок, але ще недостатньо враховує його потреби.

Чинним законодавством передбачена значна кількість гарантій для молоді, що прагне працювати. Указом Президента України «Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів» встановлено, що особи, які навчались за державні кошти, зобов'язані не менш ніж три роки працювати в державному секторі народного господарства. Але мізерні заявки підприємств і організацій державної та муніципальної форм власності не дають змоги працевлаштувати усіх випускників у державному секторі.

Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням, затверджений Постановою Кабміну України «Про Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням», далеко не повністю виконується.

Головною причиною виникнення такої проблеми є зменшення кількості робочих місць та зростання чисельності випускників. Вузи не мають державних замовлень на усіх випускників, не одержують до випуску, як це встановлено нормативами, повний перелік місць працевлаштування та умов, які будуть створені випускнику (забезпеченість житлом, розмір заробітної плати, інші соціальні гарантії).

Гострою залишається ситуація з працевлаштуванням найбільш соціально-незахищеної категорії — дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків. Труднощі з працевлаштуванням такої молоді виникають через відсутність у них житла та проблемами його одержання. Одним із шляхів її вирішення може стати поступовий перехід на адресне бронювання робочих місць для цієї категорії.

Що стосується отримання освіти мешканцями сільської місцевості, то їх можливості обмежені дороговизною навчання і проживання в місті порівняно з доходами сімей у сільській місцевості. За цих умов доцільно було б активніше реалізувати державну політику щодо надання освітніх кредитів, передбачивши певні програми для випускників сільських шкіл. Умови повернення кредиту та його часткове погашення за рахунок місцевих бюджетів можна пов'язати з поверненням людини на роботу в свою місцевість.

На даний час продовжує домінувати процес самостійного пошуку роботи випускниками. Його результати практично не контролюються. Контролю підлягають тільки студенти, які навчались за держзамовленням на стадії отримання направлення на роботу. Подальша інформація фактичного працевлаштування випускника у більшості випадків відсутня.

Потребує удосконалення на державному та регіональному рівнях координація служб зайнятості населення, галузевих відомств, роботодавців та вузів у сфері працевлаштування молодих фахівців, надання їм першого робочого місця.

За нинішніх умов традиційні стосунки навчального закладу і замовника вже не спрацьовують, вони мають набути характеру неперервності, складовими якого можуть стати: цільовий прийом або орієнтація студента на місце роботи вже на перших курсах, фахова практика, працевлаштування.

Перехід молоді від навчання до роботи відбувається сьогодні в досить непростих умовах, певні зміни відбулись у трудових ціннісних орієнтаціях молодого покоління, підвищуються вимоги щодо характеру та умов діяльності.

На систему вищої освіти регіону впливає багато чинників, що обумовлені демографічною, соціально-економічною ситуацією, потребами ринку освітніх послуг та ринку праці. Для цього потрібні: постійний моніторинг впливу на дані процеси факторів зовнішнього та внутрішнього середовища, глибокі знання закономірностей розвитку та взаємодії відповідних ринків.

Моніторинг працевлаштування випускників дає змогу окреслити протиріччя у цьому напрямку діяльності вищих навчальних закладів та вжити ряд заходів щодо корегування стратегії їх діяльності.

Так, в Одеській області за 10 років на 3632 особи зменшився випуск фахівців, що навчалися за державним замовленням. Разом з тим, розглядаючи загальну ситуацію у сфері підготовки кадрів, Управління освітою Одеської обласної державної адміністрації та адміністрації ВНЗ не йдуть на зменшення масштабів підготовки і намагається у нестабільній економічній ситуації при загальному дефіциті робочих місць привести зростаючі обсяги підготовки у відповідність з потребою країни у кадрах високої кваліфікації, не допустити значного рівня безробіття серед громадян з вищою освітою. А окремі навчальні заклади, наприклад ОНЮА, навіть збільшують держзамовлення.

З другого боку, важливо вирішити пріоритетне стратегічне завдання забезпечення науково-технічного прогресу у державі через систему підготовки: «наука-освіта-технології».

Наявний дисбаланс економічної і соціальної сфери вимагає проведення оперативного аналізу явищ, процесів і тенденцій, що дасть можливість упереджено реагувати на регіональному рівні в реальному масштабі часу на прояви негативних явищ і проблем, що виникають у сфері доступу до навчання, в процесі навчання та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів.

При формуванні державного замовлення на підготовку фахівців, перш за все, треба враховувати темпи розвитку економіки на кожному конкретному етапі, визначати поточні та перспективні потреби у фахівцях. Формування та розподіл державного замовлення розглядається як система, на яку динамічно впливають зовнішні і внутрішні фактори.

Не врегульованою досі залишається і проблема законодавчого вирішення питання щодо першого місця випускника. Управлінням освітою обласної адміністрації разом з радою ректорів одеських вузів було створено комісію у складі начальників управлінь облдержадміністрації, центра зайнятості, ректорів, провідних вчених вузів, юристів щодо підготовки проекту Постанови Кабміну «Про заходи по сприянню працевлаштуванню і адаптації до ринку випускників вищих навчальних закладів» Проект документа був підготовлений і направлений до Міністерства освіти та науки, але, на жаль, такого документу все ще не існує.

З метою вирішення проблем працевлаштування випускників в Одесі створені центри, сектори, відділи, бюро сприяння працевлаштуванню. Укладаються довгострокові угоди: «ректор-підприємство-студент»; запроваджено моніторинг визначення потреби у випускниках на ринку праці, проводяться наради, конференції, зустрічі студентів-випускників із замовниками кадрів, організовуються «круглі столи» з питань працевлаштування, де обговорюються вимоги роботодавців до молодих спеціалістів. Так, був проведений регіональний тур Всеукраїнського конкурсу бізнес-планів підприємницької діяльності серед молоді. Випускники вузів беруть участь у регулярних молодіжних «Ярмарках вакансій», які організуються на базі Одеського центру науково-технічної і економічної інформації, де вони знайомляться з умовами праці на підприємствах, фірмах, організаціях різних форм власності. Відвідує ярмарки близько 2 тис. студентів м. Одеси.

Однією з нових форм роботи є досвід діяльності молодіжного парламенту, який разом з вузами міста ініціював створення у 1999 р. молодіжної біржі праці. Основною метою біржі було забезпечення молоді робочими місцями у вільний від занять період. З часом цей проект при підтримці обласного комітету молодіжних організацій був перетворений в довгострокову програму.

За час роботи біржі була надана допомога у тимчасовому працевлаштуванні майже 1800 чоловік, і більше 200 студентів працевлаштувалися на постійну роботу.

Традиційною формою працевлаштування випускників, які навчалися за рахунок державного бюджету, стали замовлення господарств, укладання договорів про цільову підготовку спеціалістів з міністерствами, відомствами та іншими державними установами та організаціями. Управління освіти приймає безпосередню участь в цій роботі.

У 2003 р. вищі навчальні заклади вступили до Одеської обласної організації роботодавців. Спільна діяльність вузів та організації спрямована на посилення професійно-практичної підготовки студентів, розподіл випускників, надання їм першого робочого місця та соціального захисту.

Заслуговує на увагу досвід роботи окремих вузів. В Одеській національній юридичній академії відкрито «Громадську приймальню», «Юридичну клініку». Академія має можливості багаторівневої підготовки спеціалістів з гнучкою орієнтацією на ринок праці, що змінюється.

Навчальний комплекс академії різнопланово сполучає освітню, науково-дослідницьку, інноваційну діяльність. Значною перевагою академії є унікальна здатність до створення міжгалузевих колективів.

Інноваційна освітня програма юридичної академії може бути сформульована наступним чином: формування та реалізація програм підготовки та перепідготовки кадрів, які користуються попитом на юридичному ринку праці, створення науково-освітньої системи просування інноваційних технологій в інфраструктуру ринка.

В Одеському національному політехнічному університеті створений і працює навчальний центр професійної реалізації студентів «Кар'єр-центр»; в Одеському економічному університеті при кафедрі управління трудовими ресурсами створено кадрове агентство «Успіх». Одним з напрямків роботи агентства є створення системи менеджменту трудових ресурсів та моніторинг ринку праці. Співробітниками агентства розроблено модуль психологічного тренінгу для підтримки студентів старших курсів, які бажають знайти роботу у провідних компаніях регіону. Тренінговим підрозділом «Наставник» здійснюється індивідуальна підготовка студентів з менеджменту та інформатики. Центром сприяння бізнесу «Інтмар» проводяться консалтингові сесії для студентів, які починають займатися підприємницькою діяльністю.

Моніторинг стану закріплення випускників на підприємствах, в установах та організаціях області свідчить, що у 2002 році тільки 54,2% від загальної кількості випускників, що навчалися за держзамовленням, з'явилися і приступили до роботи згідно з направленнями. У 2004 році розпочали роботу 4644 особи (78,7%), збільшена кількість фахівців, які отримали направлення на роботу за межі області. Випуск фахівців 2005 року становив 25 702 особи, з них 23 295 осіб закінчили державні навчальні заклади, 1377 комунальні, 1130-приватні. Разом з тим, на 10% зменшена кількість випускників, що отримали направлення на підприємства та організації області.

Середній показник випускників, які отримали направлення на роботу, по Україні у 2000 році складає 63,2% а по області у 2000 — 51%; 2001 — 87%; 2003 — 54,2%; 2004 — 72,1%; 2005 — 67%.

Але стан працевлаштування випускників вузів Одеської області поки що залишається складним. За умов масовості вищої освіти держава ще не в змозі забезпечити фінансовими, матеріальними, людськими та організаційними ресурсами підготовку фахівців відповідно до мотивації молоді.



Має місце ряд негативних тенденцій, що характеризує посилення диспропорції та протиріч між ринком освітніх послуг та ринком праці. За умов зростання приросту обсягів прийому контингенту студентів зростає соціальне напруження на ринку праці серед молоді, яка здобула вищу освіту.

За цих обставин негативні тенденції щодо працевлаштування випускників можуть посилюватись у перспективі, якщо не вжити заходів, спрямованих на створення робочих місць, посилення соціального партнерства між навчальними закладами та роботодавцями.

Причини відмови випускників працювати за направленнями, пов'язані з відсутністю житла у замовника та рівнем заробітної плати, що не задовольняє потреби молодих спеціалістів. Навіть працевлаштування за фахом не дає ніякої гарантії, що випускник саме там працюватиме.

Продовжує домінувати процес самостійного пошуку роботи випускниками. А це серйозна потенційна загроза для посилення диспропорції між структурою та обсягами підготовки кадрів з вищою освітою та ринком праці.

Відсутність чіткої маркетингової стратегії на ринку праці орієнтує підготовку не на потреби економіки, а на ажіотажний попит молоді на певні спеціальності, що створює умови для зростання безробіття за окремими спеціальностями.

Працевлаштування випускника не одразу після закінчення вузу є основою не тільки для втрати кваліфікації, старіння здобутих знань, але й моральних та психологічних проблем (статус безробітного, правова незахищеність).

Більшість випускників не зовсім задоволені знаннями та навичками, що отримали за роки навчання; роботодавці не завжди задоволені рівнем підготовки молодого фахівця і, маючи вибір, надають перевагу спеціалістам, які мають стаж практичної роботи.

Це серйозне упущення в діяльності почало виправлятися, коли у березні 2005 р. на підсумковій колегії Міністерства освіти та науки за участю ради ректорів вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації Одеського регіону було запропоновано зменшити частку державної компоненти стандартів вищої освіти, а варіативну частину навчального плану погоджувати з роботодавцями.

В Одеському регіоні проводилася робота по вдосконаленню механізму контролю за працевлаштуванням випускників, з тим щоб контролю підлягали не тільки ті, хто навчався за видатки Державного замовлення, а й досліджувалась подальша інформація стосовно фактичного працевлаштування всіх випускників.

Управління освітою зобов'язало кадрові служби підприємств, організацій інформувати вищі навчальні заклади про прибуття молодого спеціаліста на роботу.

Потребує удосконалення система обміну інформацією, формування та постійна актуалізація єдиного банку даних про потребу в кадрах з вищою освітою.

Працевлаштування випускників повинно здійснюватись завдяки: а) ефективній формі взаємодії навчальних закладів із підприємствами та установами, що дасть змогу вивчити потребу в фахівцях у різних регіонах і разом із роботодавцями на початку навчального року визначити місця майбутнього працевлаштування випускників; б) системі зворотного зв'язку з роботодавцями (відгуки про якісну підготовку фахівців, побажання; створення у навчальних закладах структурних підрозділів з питань працевлаштування своїх випускників по типу кар'єр-центрів, кадрових агентств тощо для допомоги студентам (випускникам) адаптуватися до вимог ринку праці; в) удосконаленню механізму стимулювання роботодавців щодо створення нових робочих місць для випускників вузів, а також стимулюванню до підприємницької діяльності фахівців із вищою освітою.

Сьогодні важливо сконцентрувати увагу на створенні робочих місць, соціальному захисту молоді після закінчення вузу.

Треба зобов'язати випускаючі кафедри сформувати перелік базових підприємств, організацій, установ та укласти з ними відповідні угоди на проходження навчально-

виробничих практик студентами; провести серед роботодавців моніторингові дослідження щодо їх бачення технологій, процедур та правил організації й проведення навчально-виробничих практик, узагальнити результати моніторингу, визначити сильні та слабкі сторони забезпечення якісної професійно-практичної підготовки студентів, визначити бар'єри, що перешкоджають її реалізації та внести пропозиції щодо їх подолання.

Знання, уміння та навички, котрі отримали випускники, їх працевлаштування та кар'єрне зростання повинні стати основними критеріями при акредитації вищого навчального закладу, оцінюванні результативності їх діяльності.

Залежно від попиту на освітні послуги необхідно проводити відповідну маркетингову стратегію на кадровому ринку, тому, що слабо виражена маркетингова орієнтація призводить до втрати конкурентоспроможності вищої освіти в цілому. Сегментацію ринку праці щодо потенційних клієнтів необхідно проводити з урахуванням географічних, психологічних, демографічних чинників.

Відсутність методичних підходів щодо визначення потреби у фахівцях з вищою освітою та належного механізму державного регулювання процесами підготовки та працевлаштування випускників є причиною нерівномірності розподілу безробітних на регіональному рівні. Про напруженість з працевлаштуванням випускників свідчить навантаження безробітних на одне вільне робоче місце службовця. Таким чином, вищі навчальні заклади Одещини відіграють досить значну роль в забезпеченні кадрами не тільки регіону, країни, але деякі з них конкурентоспроможні і на світовому ринку праці.

## ЮРИДИЧНА ОСВІТА І БОЛОНСЬКИЙ ПРОЦЕС

*Ківалов С.В.* Юридична освіта і Болонський процес / *С.В. Ківалов*  
// Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — Вип. 30.  
— О. : Юрид. л-ра, 2007. — С. 3—10.

Болонський процес стартував в 1999 р., коли міністри 30 країн Європи підписали «Декларацію про європейський простір вищої освіти». Для цього країни-учасниці запланували у найближчі 10 років привести національні системи вищої освіти до загального знаменника. Це означає, що до 2010 р. європейські університети переходять на двоступеневу систему вищої освіти (бакалавр, магістр), забезпечивши прозорість і якість своїх систем вищої освіти, а також конвертованість дипломів і ступенів. В результаті учасники Болонського процесу сподіваються створити зручне освітнє середовище для викладачів і студентів, що дозволить їм з легкістю переміщатися з одного університету в інший, а це в підсумку повинно стимулювати мобільність фахівців на загальноєвропейському ринку праці.

Вільне пересування людського капіталу на території Європи є інструментом створення єдиного освітнього простору. В основі Болонського процесу лежить ідея, яка припускає, що людина все своє життя здатна учитися й тим самим змінювати свою професійну біографію. Ідея *life long learning* — це ідея освіти довжиною з життя.

Ця здатність до самопроекування, перекваліфікації, свідомої зміни себе протягом трудового життя закладена в освітній стратегії Болонської програми, що пропонує кілька виборів. Прозорість і порівнянність різних національних систем освіти дозволяє, таким чином, розширити поле діяльності установ вищої професійної освіти (ВПО) і вирішувати проблеми співробітництва систем ВПО й окремих вузів різних країн.

Здається, що, міркуючи про варіанти нашої участі в Болонському процесі, варто виходити з наступних передумов:

1. Від інтеграції в освітній сфері в першу чергу виграють студенти й викладачі провідних вузів, виграє все суспільство, тому що від рівня освіти залежить майбутнє нашої країни. Однакові вимоги дають рівні можливості. Такий підхід дозволяє перейти до єдиних стандартів освіти в школі, що буде означати рівну для всіх можливість учитися далі.

2. Болонська система дає можливість стати бакалавром по одній спеціальності, а магістратуру закінчити по іншій. Таким чином, студентам надається шанс комбінувати знання з різних областей і готувати себе до професійної діяльності на стику існуючих спеціальностей.

Головний плюс європейських стандартів — у їхній раціональності, коли навантаження робиться на професійні навички. Прозорими й чітко регламентованими є параметри контролю якості освіти. Студентів оцінюють за світовими критеріями, тому і вимогливі учні прямо впливають на професорський склад. Реалізація Болонської системи вимагає дотримання певних умов.

Перше: вироблення сумісних систем контролю, орієнтованих на граничні стандарти вищої освіти, які встановлюють вимоги до рівня підготовки випускників. Іншими словами, у граничних стандартах, як нормах якості вищої освіти, повинен відбутися зсув акцентів з кількісно-витратних показників на показники результату. Не важко бачити, що вже з погляду на першу умову, вітчизняна вища школа

ризикую опинитися на периферії загальноєвропейського процесу, якщо державні освітні стандарти стійко будуть дотримуватися концептуальної установки на нормування змісту освіти, його тривалості й умов організації освітнього процесу.

Друге: створення систем незалежного оцінювання, що може привести до європейських стандартів якості для широких предметних областей вищої освіти (контроль якості без національних кордонів). Тут, швидше за все, виявиться привабливим шлях формування таких акредитаційних структур, які будуть незалежними від державних і загальноєвропейських органів влади. Особлива роль приділяється загальноєвропейським мережам за предметами (профілем, спеціальністю, напрямом підготовки). Передбачається, що ці акредитаційні структури стануть встановлювати мінімальні стандарти для окремих дисциплін або їхніх сукупностей, а також ініціювати процедури виміру скоріше на рівні окремих освітніх програм (предметів), ніж на рівні вищих навчальних закладів. Їм буде надане право присуджувати Знаки якості, засновані на європейських стандартах (national league tables).

Третє: координування підходів до стандартів якості транснаціональної освіти (франчайзинг, офшорні структури; кампуси і їхні мережі; приватно-тренінгові компанії; провайдерні університети й агентства; віртуальні університети й т.д.). Транснаціональна освіта стрімкими темпами охоплює Європу.

Акредитація — явище нове в європейській освітній культурі. Тільки за останні роки структури оцінювання на національному рівні виникли в 11 країнах.

Самою нагальною проблемою вищої освіти в Україні є її якість, що тільки в окремих областях залишається досить переконливою, однак у загальному помітно знижується. Можливо тому, що сучасний світ винятково динамічний. Освітня система не встигає ні за новітньою сумою «мінімально необхідних знань», ні за запитами сьогоденного ринку праці, споживача, ні за структурними змінами суспільства й поколінь, ні за повними ентузіазму державними сентенціями, спрямованими на реальну двох- і трьохступеневість вищої освіти.

Якість освіти буде підвищуватися лише тоді, коли університетам стане не байдуже, кого вони випускають. Буде виникати здорова конкуренція, що змусить рухатися вперед. А сьогодні викладача, по великому рахунку, це не хвилює.

Те, що нам необхідно, — це реальні самоврядування й автономисті університетів. Потрібно, щоб ринок праці розрізняв дипломи різних університетів. Щоб кожний мав свою власну реальну вартість. Тоді й з'явиться відповідальність виконавця за свій продукт. Вибудовується вона не в одну мить. Університет зосереджується на випуску високоякісного продукту й це не залишається непоміченим. У нього знаходиться усе більше абітурієнтів, щоб одержати підготовку саме в цій області й саме в цьому університеті, а конкретний роботодавець саме тут знаходить собі працівників. Тому «продукт» зростає в ціні. Університету збільшують держзамовлення саме на ті спеціальності, у яких він сильніше всього (бюджетна підтримка), збільшуються власні засоби (за рахунок попиту на контрактне навчання), підвищується заробітна плата його викладачів. Виконавець, почуваючи, що його добробут поліпшується, буде старанніше ставитися до своїх обов'язків і не дозволить девальвувати свій диплом на ринку праці. Дуже дорого коштує освіта в Принстоні, Йелі, Кембриджі, Оксфорді, але тільки тому, що вони повністю відповідають за свій продукт, а їхні дипломи на ринку праці означають найвищі зарплати й самі престижні посади.

Держава, фінансуючи університети, не повинна тотально регламентувати використання ними бюджетних коштів. Хіба що давати рекомендації, але університети самі вирішують — приймати їх до уваги чи ні (як це відбувається у Великобританії).

На стандарти Болонської системи зараз орієнтується й юридична освіта. Вона знаходиться в стані реформування й удосконалення. Нова правова дійсність вимагає підготовки нового покоління фахівців. Крім того, юридична наука й освіта повинні все більше відповідати вимогам світових стандартів.

Освіта є соціальним інститутом суспільства. В умовах України, трансформаційні процеси охоплюють й освіту. У центрі освітньої моделі знаходяться, насамперед, нові форми освіти, нові, як у плані їхніх функцій, фінансування (поява не державних джерел фінансування), так і в плані методів викладання.

Навчальні заклади сьогодні — це не тільки засіб передачі знань, підготовки високо кваліфікованих фахівців, але й інститути суспільства, які виконують функції соціального захисту, завдяки придбанню професії, духовного удосконалення і розвитку, надання соціального статусу.

Викладачі і студенти — суб'єкти процесу освіти у вищих навчальних закладах. Якщо адміністрація і професорсько-викладацький склад повинні бути носіями, в першу чергу, суспільних і державних завдань, то студентство має власну мотивацію, свої особистісні потреби і стимули навчання. В умовах комерціалізації освіти, а іноді і відсутності обов'язкового працевлаштування випускників, часто родина студента виступає замовником відповідної освіти і підготовки фахівця.

Кожен вид освіти має свої особливості, які обумовлені вимогами галузі. Вони описані в професійно — кваліфікаційних характеристиках фахівця й в інших документах, які є базовими для відкриття спеціальності і її реєстрації в Міністерстві освіти і науки.

Виходячи з цих положень, науковці Одеської національної юридичної академії провели серію досліджень метою яких було вивчення процесу підготовки кадрів, визначення критеріїв ефективності підготовки юристів і відповідності юридичної освіти цим критеріям.

В дослідженні критеріями ефективності були визнані дані про трудову кар'єру випускників, експертні оцінки навчального процесу, його відповідності сучасним вимогам.

Вивчення стану юридичної освіти здійснювалося соціологічною лабораторією ОНЮА поетапно:

- на першому етапі були опитані студенти юридичної академії;
- на другому — випускники, що вже працюють за спеціальністю;
- на третьому — викладачі та роботодавці.

На цій підставі можна визначити кілька ключових позицій. Важливим моментом підготовки кадрів для юридичної галузі є ставлення майбутніх юристів до обраної професії, що ґрунтується на наявності внутрішньої орієнтації на одержання професійних знань і навичок, глибокій зацікавленості у самій спеціальності, а не тільки на тих матеріальних благах, що можуть бути з нею зв'язані.

Якщо мотивами вступу до юридичної академії були такі зовнішні фактори як престижність самого навчального закладу, або престижність спеціальності юриста і мода на неї серед молоді, то стимули навчання можуть бути досить слабкими.

Виходячи з вищезазначеного, ми планували виявити:

- установку студентів на навчання;
  - їхнє сприйняття академічних дисциплін у залежності від форм і методів викладання, а також — педагогічної майстерності викладачів,
  - мотиви вибору спеціальності, наявність внутрішніх стимулів до одержання освіти;
  - життєві плани студентів-юристів;
  - зміни в професійній орієнтації студентів під впливом процесу навчання в академії.
- Анкета містила питання, за допомогою яких передбачалося з'ясувати, як майбутні юристи уявляють обрану ними професію.

Так, визначаючи мотиви вступу до академії, студенти в своїй більшості, назвали престижність професії юриста в суспільстві (59,8%).

43,7% опитуваних вважають, що юридична спеціальність може добре забезпечити роботою в майбутньому, 39% відповіли, що юридична професія в наш час дуже корисна для суспільства.

31,2% приваблює заробіток, якій вони зв'язують з майбутньою роботою.

Ці дані свідчать про необхідність спеціальної професійно-орієнтаційної роботи зі студентами, яка давала б краще представлення про специфіку спеціальності, створювала б позитивну професійну мотивацію.

Наступні питання призначені для з'ясування:

ставлення студентів до навчального процесу, зокрема до тих спеціальних дисциплін, які запропоновані в навчальних планах;

уявлення студентів про те, які знання професійно необхідні в першу чергу;

інтересів студентів у правовій сфері.

Найбільший інтерес студентів серед 22 фундаментальних дисциплін викликають кримінальне, цивільне і сімейне право, що відзначили більше половини опитаних.

Понад третина респондентів зацікавлена предметами «Кримінальний процес», «Інформаційне право», «Теорія держави і права», «Адміністративне право», «Історія вчень про державу і право» і «Міжнародне право». Звертає увагу на себе той факт, що більшість інших галузевих видів права, які охоплюють різні сторони правового життя суспільства, не викликали особливого зацікавлення студентів.

Дві головні причини, відповідно до відповідей студентів, збуджують їхній інтерес. Насамперед, це те, що знання цих предметів буде мати важливе значення для майбутньої праці (так вважають 79,5% опитуваних студентів) і 71% помітили, що ці дисципліни цікаво викладаються.

Відповіді на питання: «Де б Ви хотіли працювати після закінчення академії?», розподілилися в такий спосіб: 19,8% хотіли б продовжувати навчання в аспірантурі, але тільки 4,6% збираються стати вченими і 8% викладачами. 17,8% хотіли б працювати в органах державного управління. 17,6% орієнтовані на роботу в органах прокуратури, а більшість би обрала недержавний сектор.

Продовжуючи аналіз відповідей студентів, треба відмітити, що їх приваблює в навчальному процесі не тільки суто професійний момент, але й вміння викладача зацікавити аудиторію. Якими ж рисами має володіти лектор, з точки зору студентів? Слід зазначити, що оцінка студентської молоді не збігається з розповсюдженими в навчальних закладах принципами підбора кадрів. Так, для неї не завжди мають значення вчений ступінь і звання викладача, педагогічний стаж, вік. Більшість респондентів звернули увагу на знання свого предмету (88,8%), на вміння зацікавити аудиторію (73,9%). В 59,3% відповідей підкреслюється наявність у викладача почуття гумору. Має значення також доброзичливе ставлення до студентів.

Наступний блок питань був присвячений оцінці студентами форм навчання і їхньої ефективності. Більшість студентів віддають перевагу такій формі як практика в правових установах. Далі — ділова гра. Третє місце за значимістю займає лекція. Потім йде семінарське заняття і стажування на робочому місці.

Одним з критеріїв ефективності освітнього процесу варто вважати оцінку студентами якості професійної підготовки в навчальному закладі. Ми одержали такі дані: 56,6% високо оцінили рівень підготовки, який вони здобувають в юридичній академії.

Ефективність підготовки кадрів визначається також тим фаховим впливом, який відчують вихованці вузу протягом усіх років навчання.

46% вважають, що стали краще уявляти майбутню професію, 30% відповіли, що юридична професія набула велику привабливість, 22% довідалися про недоліки і тільки 1,2% розчарувалися у своєму виборі.

Також було проведене опитування серед випускників Одеської національної юридичної академії. Експертами були 120 чоловік, працівників прокуратури, адвокатських фірм, митниці, судів, управління юстиції й інших організацій. Більшість опитуваних працюють:

- в юридичних фірмах (23,0%),
- в органах прокуратури (18,5%),
- в адвокатурі (10,3%).

79,5% опитуваних почали працювати за спеціальністю відразу після закінчення академії. Тобто більшість випускників не витрачали часу на працевлаштування. Юридична академія — один з не багатьох вузів, який цілеспрямовано здійснює розподіл випускників.

35,9% респондентів за час роботи встигли змінити свій статус. Це досить високий показник кар'єри, особливо, якщо врахувати, що більшість наших опитуваних (78,2%) закінчили ВНЗ у 1999 і в 2000 роках.

20,5% очікують підвищення через 3 роки, 19,2% — через 2 і 14,1% — через один рік. В академії існує система професійної орієнтації студентів і сприяння їх кар'єрному зростанню. Академія встановлює контакти між студентами-юристами, молодими фахівцями, з одного боку, і юридичними фірмами, комерційними організаціями, органами влади як роботодавцями, з іншого боку.

Важливе значення для оцінки діяльності навчального закладу має відповідь респондентів на питання: «Чи знаходять застосування знання, які ви одержали в академії?»

68% відповіли позитивно на це питання і 28,2% вважають, що знання, придбані у вузі, були використані частково. Тільки 3,8% не змогли знайти їм застосування.

85% респондентів задовольняє рівень освіти, придбаний в академії.

До цієї відповіді варто додати думку випускників про те, що службова кар'єра юриста залежить від рівня професійних знань (62,8%), від власних здібностей (64,1%), від протекції (19,2%)

Ще один показник може свідчити про задовільний рівень підготовки фахівців. Це — ставлення випускників до своєї роботи. 65,4% задоволені нею і тільки 12,8% відповіли негативно на питання: «чи задоволені Ви своєю роботою?»

Важливим є також і те, що 59,0% не збираються змінювати місце роботи, хоча більшість з них незадоволені оплатою праці.

У своїх життєвих планах більшість (67,9%) бажають підвищувати кваліфікацію далі. 20,5% хотіли б підвищити свою посаду, 19,2% планують зайнятися науковою діяльністю. Такі ціннісні орієнтації випускників юридичної академії сформовані в процесі навчання і виховання в стінах навчального закладу.

Про те, що в юридичній академії склалася атмосфера творчості, свідчать дані про науково-дослідницьку роботу викладачів і студентів. В академії створено 5 наукових шкіл, відомих в Україні і за її межами. Беручи участь у конференціях, олімпіадах, конкурсах студентських робіт, майбутні юристи прилучаються до правової науки.

В академії вони мають можливість здобувати практичні навички. Так, в студентській юридичній клініці молоді фахівці безпосередньо ознайомлюються з проблемами людей, вчаться відповідальності і формують співчутливе ставлення до тих, хто не здатний сплачувати дорогі юридичні послуги.

Концепція юридичної освіти в академії спрямована на зближення зі світовою правовою наукою. В академії регулярно проводяться акції разом із представниками Ради Європи і Європейського суду, Нотингемського університету (Великобританія), Бюро по справах культури й освіти Держдепартаменту США та з іншими міжнародними центрами.

Одеська національна юридична академія здійснює свій вплив на законотворчий процес в Україні. Учені академії брали участь у розробці важливих законопроектів. Зокрема, таких як Адміністративний кодекс, Податковий кодекс, Бюджетний кодекс, Цивільний кодекс, Митний кодекс, законів «Про судоустрій», «Про прокуратуру», «Про основи парламентського контролю в Україні», «Про основи внутрішньої і зовнішньої політики в Україні» і багато інших.

Таке поєднання наукової і практичної діяльності в академії створює умови для того, щоб процес освіти, підготовки фахівців в галузі права здійснювався на сучасному світовому рівні і разом з тим був максимально наближений до потреб розвитку правової держави в Україні.

## МЕТОДИКА ВИЗНАЧЕННЯ ЯКОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ

*Ківалов С.В. Методика визначення якості професійної освіти*  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць.  
— Вип. 34. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — С. 3—9.

Закон України «Про освіту» так визначає цілі освіти: «Освіта — основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави. Метою освіти є загальний розвиток як особистості і найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення його освітнього рівня, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями. Освіта з України базується на основі гуманізму, демократії, національної самосвідомості, взаємоповаги між націями і народами»<sup>1</sup>.

Саме зазначені цілі повинні бути орієнтирами в діяльності навчальних закладів. Крім того, орієнтиром на шляху підвищення якості освіти мають стати основні принципи її глибокого реформування в усьому світі, проголошені у Всесвітній декларації і переліку пріоритетних дій, прийнятих на Всесвітній конференції з вищої освіти (Париж, 1998 р.). У прийнятій цією конференцією «Всесвітній декларації про вищу освіту для ХХІ ст.» зазначається: «Освіта має передбачати еволюцію потреб людини і суспільства»<sup>2</sup>.

Система підготовки професійних кадрів в Україні знаходиться в стані реформування. Але для визначення стратегічних напрямів на цьому шляху необхідно сформулювати проблеми, вирішення яких й стане етапами просування інституту освіти до нової європейської освітньої моделі.

До таких проблем ми відносимо: недосконалість нормативно-правової бази управління освітою; застаріла система діагностики якості знань; лід сутність зворотного зв'язку з випускниками, моніторингу їхніх кар'єр у відповідності з отриманою спеціальністю; низький рівень ресурсного забезпечення навчального процесу; слабкий вплив роботодавців на професійну підготовку; слабкий зв'язок переважного числа навчальних закладів України з організаціями різного типу, різних форм власності; ресурсні обмеження вузів; відсутність практики системних досліджень ринку праці; невідповідність переважної більшості установ України вимогам інтернаціоналізації навчального процесу, прийнятим у міжнародній практиці акредитації.

Реформування системи професійної освіти в Україні має бути спрямована передусім на стратегію розвитку з урахуванням потреб споживачів ринку освітніх послуг. Навчальні заклади повинні знати потреби абітурієнтів, держави, роботодавців в Україні.

В сучасних умовах процес євроінтеграції охоплює й освіту. Тому вимоги до її якості сьогодні передбачають також потреби європейської освітньої системи. Відповідно до міжнародних стандартів, пропонується оцінювати діяльність навчальних установ державою, працедавцями, громадськістю.

<sup>1</sup> *Про освіту* : Закон України від 23.05.1991 р. № 1060-XI [Електронний ресурс] — Режим доступу // <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>2</sup> *Высшее образование в XXI веке: подходы и практические меры* / СГУ. — М., 1999. — 36 с.



Оцінка якості освіти повинна включати критерії (вимоги) всіх суб'єктів освітнянських відносин, починаючи з молодих фахівців і закінчуючи професійними товариствами. До вимог випускників слід віднести: рівень матеріального забезпечення (зарплати) випускників; кар'єрне зростання; зростання компаній, у яких працюють випускники; до вимог споживачів (підприємств) — попит на випускників на ринку праці, а також їх здатність використовувати новітні технології.

До навчальних закладів висуваються також певні вимоги. Це — інтегрованість в світовий освітнянський простір; міжнародне визнання навчальних програм; рівень академічної кваліфікованості викладачів.

В Україні існує серйозна розбіжність між негнучкістю професійних кваліфікацій, які встановлює держава, і потребами окремих осіб, галузей і економіки країни в цілому.

Стратегічною метою розвитку вітчизняної освіти повинен бути рух в напрямку міжнародної акредитації навчальних програм і навчальних закладів.

Необхідно створювати умови для переходу на модель управління освітнім процесом з обмеженим державним контролем. Але автономія навчальних закладів не означає відсутності державних і галузевих стандартів освіти, стандартів і норм організації навчального процесу тощо.

Відповідність діяльності навчальних закладів державним та галузевим стандартам встановлюється системою самооцінки, ліцензування, атестації, державної і громадської акредитації.

В Україні протягом останніх десяти років функціонує і весь час удосконалюється державна система ліцензування, акредитації та атестації. Державна акредитація гарантує необхідний освітній мінімум, захищає суспільство від некваліфікованих і випадкових навчальних установ. Державні органи акредитації (ліцензування, атестації) здійснюють інституціональну оцінку діяльності навчального закладу (окремих напрямків, спеціальностей), яка визначає: рівень кадрового складу викладачів; матеріально-технічне та інформаційне забезпечення навчального процесу; наявність замовлення на фахівців з боку підприємств, організацій, держави; відповідність структури і змісту підготовки фахівців галузевим стандартам освіти за напрямками та спеціальностями.

Згідно вимог Болонської системи, в країні повинна існувати не тільки практика державної акредитації. На 3-й національній конференції з розвитку освіти та менеджменту освіти в Україні йшлося про необхідність створення незалежної громадської акредитації. Для реалізації зазначеної мети за сприяння Консорціуму із удосконалення менеджмент-освіти в Україні (CEUME) було створено Асоціацію розвитку менеджменту і бізнес-освіти в Україні.

Громадська акредитація повинна спиратися на три системи оцінок: експертну оцінку з боку громадськості навчальних закладів (представників адміністрації, викладачів, учнівського контингенту);

оцінку якості освітнянських послуг населенням, громадською думкою.

серед експертів, що оцінюють стан освіти при проведенні їхньої незалежної акредитації, повинні бути представники громадських організацій, роботодавців, ЗМІ, професійних спільнот.

Специфіка освітніх послуг полягає в тому, що їх споживачем є водночас і конкретна людина, і суспільство в цілому, або три сторони: особа, роботодавець і держава.

Метою громадського моніторингу якості освіти має стати надання допомоги з боку громадянського суспільства у реалізації державної політики, спрямованої на досягнення цілей Національної доктрини розвитку освіти в Україні.

Стратегічним завданням громадського моніторингу якості освіти буде оцінка якості освітніх послуг з погляду її адекватності очікуванням суспільства.

Громадський моніторинг якості освіти можна здійснювати кількома способами. Мається на увазі визначення рейтингу навчальних закладів; регулярне інформування суспільства про результати діяльності навчальних закладів; організація

і проведення слухань за результатами моніторингу в органах представницької і виконавчої влади.

Соціологічні опитування експертів в Україні та за її межами дозволили отримати критерії громадської акредитації. Респонденти найпривабливішими назвали: широкі можливості для випускників продовжити освіту; розмаїтість курсів і програм; сучасне лабораторне устаткування; бібліотечні ресурси; високу початкову заробітну плату випускників; кількість випускників, які стали відомими у своїй галузі знань; однакові витрати часу на навчання і науково-дослідницьку діяльність; широке використання комп'ютерної техніки.

Далі ми наводимо результати соціологічного дослідження, яке було проведено лабораторією соціологічних досліджень Одеської національної юридичної академії в Одеській області<sup>1</sup>.

Ціль дослідження — вивчення ціннісних орієнтацій учнів, а також їхньої оцінки змін, що відбуваються в системі. У ході дослідження передбачалося з'ясувати, який вплив здійснили реформи в сфері освіти на думку суб'єктів освітнього процесу щодо умов одержання освіти, рівня підготовки, різних форм навчання (школа, професійно-технічний навчальний заклад, вищий навчальний заклад), відповідності даної підготовки майбутній виробничій діяльності. Відповідно до мети дослідження було опитано 400 респондентів, з яких: 13,8% — випускники шкіл, 49,0 % — учні професійних училищ й 37,2% студенти вузів.

В дослідженні вирішувалося завдання вивчення ціннісної свідомості молоді, формування якого здійснюється під впливом процесів, що відбуваються в суспільстві, а також системи соціалізації, головними елементами якої є навчальні заклади,

Респондентам було запропоновано зробити вибір пріоритетних життєвих цінностей (можна було вибирати більше одного). Ними виявилися: родина (86,6% назвали даний фактор), здоров'я (72,9%), матеріальне благополуччя (54,6%), друзі (49,8%), права, людини (43,5%), робота (41,3%), мир у суспільстві (25,3%), комфортабельне житло (21,9%), Батьківщина (13,0%). Останні місця в ціннісній свідомості молоді займають: мистецтво, дозвілля, релігія, політичні ідеали. Таким чином, ми бачимо, що домінуючими є, так називані, вітальні цінності.

На одне з головних місць (5-е) респонденти помістили «права людини». Актуальність даної цінності в українському суспільстві пояснюється двома обставинами — важливістю прав і свобод у сучасному світі й неоднозначній ситуації з дотриманням прав людини в Україні.

Політичні й духовні цінності виявилися відсунутими на «другий план». Підтвердженням цьому стали відповіді молодих людей на питання, що стосуються їхньої політичної активності. 64,4% респондентів не хочуть брати участь у політичному житті або не змогли дати виразну відповідь із цього приводу.

Респонденти вибирали види політичної діяльності, до яких вони найбільше схильні. 15,6% опитаних хотіли б стати депутатами, 10,4% — членами політичних організацій. 10,8% готові брати участь у виборах і референдумах, тобто, готові лише до періодичних політичних дій.

Порядок розподілу цінностей у цій шкалі містить деякі симптоми, на які варто звернути увагу при перспективному плануванні. Так показово, що матеріальне благополуччя, що займає третє місце в ранговій шкалі, не зв'язано прямо з роботою як його джерелом. Остання займає лише 6-і місце. Такий результат дослідження свідчить про те, що професійна підготовка не є в «очах» молоді однією з головних цілей, заради якої й здійснюється освіта, звертає на себе увагу той факт, що 74,7% опитаних після закінчення свого навчального закладу мають намір продовжувати освіту далі. Часто освіта виступає лише як самоціль, часом перетворюючись в «колекціонування» дипломів за допомогою отримання другої, третьої освіти.

<sup>1</sup> Ціннісні орієнтації учнівської молоді // Соціологічний звіт учбової соціологічної лабораторії кафедри соціальних теорій Одеської національної юридичної академії. — 2008. — № 78.

З них лише 45,0% хотіли б працювати й учитися. Тільки 24,9% мають намір працювати.

Інтерпретація даних відповідей не може бути однозначною. Відповідно до європейських норм, тривалість освіти в сучасному суспільстві повинна становити близько 17 років. Передбачається, що «освічене» суспільство — це джерело росту «людського капіталу». Освіта визнається сьогодні у світі як один зі стратегічних напрямків державної соціальної політики. Інвестиції в освіту, як вважають фахівці, «окупаються» за рахунок росту рівня кваліфікації фахівців. Освіта розглядається і як засіб соціального захисту особистості. Особи з максимальним рівнем освіти для даної країни затребувані на ринку праці, утворюють ядро «середнього класу» зайняті в престижних сферах економіки.

Подібне пояснення життєвих планів української молоді має потребу в певному коректуванні. Орієнтація на продовження освіти в нашій країні скоріше пов'язана з відсутністю ясних перспектив для випускників навчальних закладів. Тільки 24,5% респондентів знають, де вони будуть працювати після завершення навчання. Відповіді молодих людей щодо способів працевлаштування свідчить про відсутність у країні якої-небудь системної державної політики. 29% розраховують на допомогу батьків, 20,8% — на допомогу навчального закладу, 21,6% — на допомогу друзів і знайомих. 10,4% готові звернутися в служби зайнятості.

Не залежно від виду навчального закладу більшість опитаних орієнтовані на роботу в сфері бізнесу. При цьому робочі професії, найбільш затребувані на ринку праці сьогодні, не є престижними при виборі пріоритетів в освітньому процесі.

Учасники опитування дали досить високу оцінку освіті, яку вони одержують у своїх навчальних закладах. 67,3% задоволені навчанням. Однак 32,7% або не задоволені, або не змогли оцінити певним чином ефективність освіти, яку вони отримують.

На питання: «Як змінилися умови навчання у Вашому навчальному закладі за останній рік?» — респонденти відповідали, оцінюючи окремі елементи навчального процесу. Близько 40% опитаних відповіли, що умови навчання в цілому не змінилися. Поліпшення респонденти, у першу чергу, помітили в системі контролю й оцінювання знань, матеріально — технічній базі. Покращилися також методика навчання й умови для заняття спортом і проведення дозвілля (відповідно: 38,3%, 38,3%, 33,5%, 31,6%).

Трохи менший відсоток позитивно відгукнувся про зміни в забезпеченні навчальною літературою (27,1%). Тільки 11,2% вважають, що спостерігаються позитивні зміни умов проживання в гуртожитку.

В ході даного соціологічного опитування з'ясовувалось ставлення респондентів до нових умов вступу до вищих навчальних закладів (незалежне тестування). 72,0% опитаних висловили незадоволення з приводу незалежного тестування. 32,0% вважають, що учні не були готові до тестування за своїм рівнем знань, отриманих у школі. В 20% викликав сумнів зміст тестів. 13,8% зауважили, що в тестуванні було «багато неясного для учнів і вчителів».

Тільки 7,8% сподіваються, що умови конкурсу стануть більше чесними й відкритими. Тобто, суб'єкти освітнього процесу не поєднують зміну методики оцінки знань при вступу до вузу з подоланням або обмеженням такого явища як корупція. Але ж незалежне тестування насамперед рекламувалося як об'єктивна умова антикорупційних мір в освітній сфері

Професійна освіта в Україні знаходиться на шляху пошуку національної моделі. Остання повинна відповідати як потребам українського суспільства, так й вимогам європейської системи освіти. З цією метою потребують вдосконалення стандарти якості освіти та методи оцінювання навчальних закладів. Суб'єктами оцінювання повинні бути як держані органи управління освітою, так й громадськість. Засобом отримання громадської думки щодо якості освіти є соціологічні опитування. Останні можуть мати експертний характер або масовий.

Учнівська молодь є водночас суб'єктом й об'єктом освітянського процесу. Більшість молодих людей розглядають навчання як основний вид діяльності. Пріоритетність освіти в структурі потреб молоді обумовлює необхідність його доступності, створення рівних можливостей для всіх бажаючих його одержати, незалежно від матеріального статусу, місця проживання тощо.

Результати опитування показують головні негативні сторони системи освіти. Це — відсутність у навчальних закладах профорієнтаційної роботи, їх «відірваність» від потенційних споживачів «продукту» освіти, незацікавленість і недостатню участь навчальних закладів у працевлаштуванні випускників.

Тому орієнтація на продовження освіти в нашій країні скоріше пов'язана з відсутністю ясних перспектив для випускників навчальних закладів, чим з оцінкою професійної підготовки як головної умови бажаного життєвого статусу. Тісно пов'язана із цим й явно недостатня популярність робочих професій, в яких є потреба на ринку праці.

Відповіді молодих людей щодо способів працевлаштування свідчать про відсутність системної державної політики в цьому напрямку.

Проведені дослідження суспільної думки учнівський молоді показали також, що професійна підготовка не пов'язана із процесом виховання. Політичні й духовні цінності виявилися відсунутими на «другий план». Така ситуація склалася в силу цілого ряду обставин. До них варто віднести: слабку молодіжну політику в країні; недостатню роботу з залучення молодих людей у політичне й духовне життя, у процес управління; відсутність загальнонаціональної, державної ідеї; неясність для молодого покоління державних пріоритетів у внутрішній і зовнішній політиці; другорядний статус суспільних, гуманітарних дисциплін у навчальних закладах; відсутність системи морального й естетичного виховання у вільний від навчання час.

## СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

*Ківалов С.В.* Стратегічні напрями реформування інституту освіти в Україні  
/ С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць.  
— Вип. 36. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — С. 3—9.

Сьогодні Україна йде шляхом перетворень у різних життєвих сферах, в тому числі в освіті, зокрема у вищій. Інститут вищої освіти є таким елементом суспільства, який відповідає за формування «людського капіталу». Як відомо, зміст даного поняття включає такі якісні характеристики соціального фактору як рівень освіти, професійно-кваліфікаційні особливості, стан здоров'я людей. Категорія «капітал» не є випадковою. Інвестиції в людину, в її інтелектуальний, споживчий та трудовий потенціал вже давно розглядаються на Заході як такі, що можуть принести значний матеріальний та духовний прибуток окремій людині та суспільству в цілому.

Успішність реалізації цього важливого завдання державно-соціальної та гуманітарної політики залежить не тільки від фінансового забезпечення, що найчастіше наголошується орган державної влади України. Проблема національної вищої освіти не полягає також виключно в кількісних показниках щодо вищих навчальних закладів. На жаль, в управлінні вищою освітою майже не враховують дві речі:

по-перше, невизначеність моделі вищої освіти в Україні;

по-друге, перетворення освіти в галузь, яка здійснює освітянські послуги й функціонує в умовах ринкової конкуренції.

Зазначене вище потребує чіткого визначення ролі держав в управлінні освітою та значення ринкових законів попиту й пропозиції. Якщо на долю держави припадає законодавча функція, контроль за якістю підготовки кадрів, то такі функції як фінансування визначення форми власності учбового закладу стають все частіше не тільки повноваженнями держави.

Попит на освіту з боку населення визначає рівень готовності громадян фінансувати цю послугу, забезпечувати студентами освітянську галузь. Тому все більшого значення набуває оцінка громадянами якості освіти, рейтинг вузів в громадській думці, а не тільки в оцінці МОН.

Що стосується моделі вищої освіти, то в основі її формування повинна знаходитись певна концепція. В класичній соціології XIX століття розроблялось три головних ідей, які й дали життя трьом моделям з різними цілями на «виході»:

в першій — інститут освіти розглядався як засіб просування людини вгору по соціальним сходинам, як інструмент реалізації «рівних можливостей» та вертикальної мобільності, з метою забезпечення вищого статусу та позиції в соціальній ієрархії;

в другій — освіта виступала як суспільна цінність, сфера, в якій повинні формуватися громадянські, моральні якості людини, де вона повинна всебічно розвивати свої індивідуальні якості, з тим, щоб в майбутньому стати повноцінним громадянином даної країни;

в третій — освіта жорстко залежала від держави в економічному та ідеологічному контекстах.

Остання концепція була притаманна радянській системі. Переважно індустріально-промислова інфраструктура економіки, розвинута сфера послуг та інформатики «диктували» свої вимоги до підготовки кадрів, які не співвідносились з науково-технічним прогресом. Досі 40% робітників промислових підприємств мають низький

кваліфікаційний рівень й зайняті фізичною працею. Але держава визначала напрями підготовки та кількість спеціалістів в залежності від потреб існуючої, економіки.

В інфраструктурі сучасної економіки України доля промислового виробництва утворює 57% ВВП, тоді як в країнах Східної Європи — 25% ВВП. В економічних системах країн постіндустріального світу сфери послуг, інформатики, управління забезпечують 75% ВВП.

Сьогодні в управлінні освітою ми спостерігаємо продовження пливу принципу «економічного детермінізму» радянського типу а слабку увагу влади до потреб й інтересів головних споживачів освітнянських послуг.

Декларуючи європейські цінності, вищі навчальні заклади імплементують в свою діяльність формальні риси європейської освіти, головним чином систему атестації (кредитно-модульну), залишаючи зміст, методи та цілі навчального процесу старими. Все це створює додаткові неузгодження, знижуючи ефективність як запозичених, так і традиційних підходів.

Відстає від європейських стандартів й державне фінансування освіти. Якщо в країнах Європи воно коливається від 5,7% ВВП до 8%, то в Україні докризового періоду фінансування освіти було на рівні 4,7% ВВП, нині ще нижче. Подивимось на ці процеси через призму суспільного сприйняття.

Соціологічне дослідження громадської думки з приводу стану освіти неодноразово проводилось в Україні та в Одеському регіоні. Одеська область займає четверте місце за рейтингом регіонів України за чисельністю студентів з розрахунку на 10 тисяч населення (585 осіб). 74,7% випускників шкіл бажають продовжити освіту далі. 45,0% хотіли б працювати та вчитися. Тільки 24,9% збираються працювати. Згідно європейським стандартам, тривалість освіти в сучасному суспільстві повинна бути біля 17 років.

Орієнтація на продовження освіти в нашій країні зумовлена двома факторами. По-перше, тим, що молоді люди віддають перевагу тому виду діяльності, який вони добре знають, тобто, навчанню; по-друге, відсутністю чітких перспектив для випускників учбових закладів.

Соціологічні опитування в масштабах України та регіону свідчать, що більшість респондентів орієнтована на роботу сфері бізнесу. При цьому робітничі професії, які є найбільш очікуваними сьогодні, не є престижними під час вибору життєвих пріоритетів. Оцінка учнівською молодцю ефективності освіти та процес, його реформування не є одноставною, але в цілому є достатньо позитивною. Учасники опитування дали досить високу оцінку освіті, яку вони отримують в своїх учбових закладах, при цьому вони не помітили суттєвих змін в навчальному процесі. Хоч безумовно це лише середні показники, що різняться суттєво в розрізі окремих навчальних закладів.

Найбільш критичними є оцінки незалежного тестування за результатами минулого року. На думку випускників шкіл учні не були готові до тестування за рівнем знань. Викликає сумнів зміст тестів. Таким чином, незалежне тестування, як вважає учнівська молодь, слабо вплинуло на створення об'єктивних умов та рівних можливостей для отримання вищої освіти.

Проведене дослідження дозволяє зробити деякі висновки щодо проблем, що існують сьогодні у сфері освіти та молодіжної політики. Можна вважати, що слабе ознайомлення з реальним змістом європейського освітнього процесу не стимулює ефективні форми адаптації до європейських стандартів національного освітнього простору. Залишаються старими цілі підготовки молоді в системі шкільної та вузівської освіти. Не зазнали суттєвих змін форми навчання. Реформи зачепили, головним чином, методи контролю знань.

Випускники освітніх закладів погано уявляють потреби сучасного суспільства. Вони слабо поінформовані відносно ситуації на ринку праці, а також тих можливостей, які пропонують сьогодні соціальні служби для молоді.

За даними вчених, приблизно з 14 років молода особа починає усвідомлювати власні соціальні права, місце в суспільстві, своє призначення. До 18 років практично завершується формування основних психофізичних особливостей людини, а до 24 років припиняються процеси росту людського організму і формується соціальний статус особи, що передбачає здобуття освіти, і певного фаху, проходження військової служби і набуття певного трудового та життєвого досвіду.

За результатами соціологічних досліджень, здійснених Українським інститутом соціальних досліджень разом Центром «Соціальний моніторинг», протягом останніх трьох років у системі цінностей української молоді безперечно першість посідають цінності мікрорівня (сім'я, родичі, кохана людина, друзі). Лише 5% респондентів зазначили, що найважливішим для них є необхідність зробити щось вагоме для народу й країни. 62% опитаних молодих людей турбує проблема працевлаштування.

У найбільш скрутне матеріальне становище потрапляє бездні, робітна молодь. Наявність молоді на регіональних ринках праці коливається від 23% до 39% при середньому показнику молодіжного безробіття по Україні — 32%. Зараз приблизно 30 тис. дітей шкільного віку не відвідує школу. У більше, ніж 3,5 тис. сіл взагалі немає шкіл.

За кошти юридичних та фізичних осіб навчається більше половини першокурсників вузів. Декларація «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» визначила соціально-економічні, соціальні, культурно-освітницькі, політичні пріоритети.

В культурно-освітній сфері всі молоді люди повинні мати рівні права на отримання обов'язкової середньої освіти. Матеріальна допомога вузівській молоді здійснюється у формі кредитування освіти, стипендії, розширення кількості бюджетних місць у вузах.

В країні розробляються цільові комплексні програми з різних проблем трудового, фізичного, духовного розвитку молодих людей. Такі програми здійснює, в першу чергу, система центрів соціальних служб для молоді. Юридично вони були затверджені Законом «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», а також постановою Кабінету Міністрів про Типове положення про соціальну службу для молоді». В Постанові Кабінету Міністрів України від 21 січня 1998 р. «Про подальший розвиток мережі центрів соціальних служб для молоді та підвищення ефективності їх діяльності» визначено завдання установ; «Соціальні служби для молоді надають молодим людям інформаційну, правову, психолого-педагогічну, медичну та інші форми соціальної допомоги, реалізують необхідні заходи з метою запобігання негативним явищам у молодіжному середовищі і подоланню, здійснюють соціальну опіку окремих категорій мол зокрема інвалідів, дітей-сиріт».

На державному рівні функціонує Український держави центр соціальних служб для молоді (УДЦССМ). Практично завершено формування мережі центрів соціальних служб для молоді на обласному та районному рівнях. Реальна ж картина зайнятості молодих людей не відповідає їх намірам. Так, в структурі тих, хто шукає роботу через служби зайнятості молодь утворює 39,4%. Найгірше становище з середньою освітою. Опитування показали, що серед безробітних молодь з вищою освітою утворює лише 10%. В сфері бізнесу зайнято лише 3,4% молодих людей (тоді як 48,4% опитуваних випускників шкіл мріяли стати власниками підприємств).

Якщо в 1985 р. молодь утворювала 34,9% загальної чисельності працюючих, то зараз цей показник знизився до 17,2%. Середня заробітна плата цієї категорії складає 60% до середньої заробітної плати по Україні і в 2 рази менше мінімального споживчого бюджету. Соціальним наслідком безробіття і низького матеріального становища молоді є зростання серед неї девіантної поведінки. Фахівці

стверджують, що зниження зайнятості на 1% веде до зростання злочинності майже на 10%. Біля 60% злочинів припадає на людей віком до 30 років.

Проблеми, пов'язані з цією соціальною групою, опинились в центрі молодіжної політики. Державна політика в справах молоді має певну структурну організацію в Верховній Раді та Уряді. Все це разом узятє потребує детального аналізу проблем реформування освіти, що має спиратись на можливості та потреби загальних трансформацій українського суспільства.

Саме наслідком таких реформ має бути формування молоді як специфічної соціальної страти із своїми особливими функціонально-рольовими статусами щодо держави і суспільства. Нинішня конкуренція двох доктрин в освітній сфері, які умовно виглядають як пострадянська (традиційна) та західноорієнтована (постмодерна), нажаль, не створила прийнятне позитивне середовище, в рамках якого можна знайти компроміс між позитивними ознаками обох підходів. Ми пішли шляхом штучного поєднання, яке не задовольняє за змістовним наповненням вимог часу. Тому шлях реформ освітньої галузі — непростий, але конче необхідний для залучення молодого покоління у всі суспільно-важливі перетворення.



## СПИСОК

наукових публікацій доктора юридичних наук, професора,  
академіка Національної академії правових наук України,  
академіка Національної академії педагогічних наук України

**КІВАЛОВА СЕРГІЯ ВАСИЛЬОВИЧА**

*Монографії, підручники, навчально-методичні посібники*

1. Кивалов С.В. Управление автомобильными дорогами общего пользования в РСФСР (административно-правовые вопросы) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Кивалов С.В. / Свердлов. юрид. ин-т им. Р.А. Руденко. — Свердловск, 1986. — 212 с.
2. Кивалов С.В. Правовой режим автомобильных дорог в условиях перестройки народнохозяйственного комплекса / С.В. Кивалов. — Х. : ХЮРИ, 1990.
3. Основы государства и права : учеб. пособ. / под ред. А.С. Васильева, М.Ф. Орзиха ; МО Украины, ОГУ им. И.И. Мечникова. — О., 1992.
4. Основы государства и права : учеб. пособ. / под ред. А.С. Васильева, М.Ф. Орзиха ; МО Украины, ОГУ им. И.И. Мечникова. — 2-е изд., допол. и перераб. — О., 1993.
5. Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине (общая часть) : учеб. пособ. — О., 1994. — 72 с.
6. Основы государства и права : учеб. пособ. / под ред. А.С. Васильева, М.Ф. Орзиха ; ОГУ им. И.И. Мечникова, Юрид. ин-т. — О., 1994.
7. Кивалов С.В. Средства осуществления таможенной политики Украины : учеб. пособие по курсу «Таможенное право Украины» / С.В. Кивалов / ОГУ им. И.И. Мечникова : Юрид. ин-т. — О. : Астропринт, 1995. — 127 с.
8. Бахрах Д.Н. Таможенное право России : учеб. пособ. / Д.Н. Бахрах, С.В. Кивалов. — Екатеринбург : Диамант, 1995. — 176 с.
9. Кивалов С.В. Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Кивалов С.В. / ОГУ им. И.И. Мечникова. — О., 1996. — 417 с.
10. Кивалов С.В. Таможенное право: административная ответственность за нарушение таможенных правил / С.В. Кивалов / ОГУ им. И. Мечникова, Юрид. ин-т. — О., 1996. — 176 с.
11. Кивалов С.В. Митне право : практикум / С.В. Кивалов. — О., 1998. — 138 с.
12. Кивалов С.В. Таможенное право Украины (служба в таможенных органах) : учеб. пособ. / С.В. Кивалов. — О. : Астропринт, 1998. — 148 с.
13. Основы правознавства : навч. посіб. / за ред С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. — К. : Знання, 2000. — 358 с.
14. Основы правознавства : навч. посіб. / за ред С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. — О. : Астропринт, 2000. — 353 с.
15. Орзих М.Ф. Парламентское право Украины и Азербайджана : достижения и просчеты. 1917–1920 : монография / М.П. Орзих, С.В. Кивалов, М.А. Дамірлі, П.П. Музиченко. — О. : Юрид. л-ра, 2000. — 120 с.
16. Кивалов С.В. Митна політика України : підруч. / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич / ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 256 с.

17. Основи правознавства : навч. посіб. / за ред. С. В. Ківалова, П. Орзіха ; ОНЮА. — 2-ге вид., випр. і допов. — К. : Знання, 2001. — 364 с.
18. Кивалов С.В. Основы правоведения Украины : учеб. пособ. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.Н. Крестовская, А.Ф. Крыжановский / ОНЮА. — Х. : Одиссей, 2001. — 256 с.
19. Кивалов С.В. Основы правознавства України : навч. посіб. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський / ОНЮА. — Х. : Одиссей, 2002. — 304 с.
20. Кивалов С.В. Практикум зі спецкурсу «Організація державної служби в Україні» / С.В. Кивалов, Л.Р. Біла, О.В. Тодощак / ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — 104 с.
21. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. — Т. І. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / С. Кивалов, П. Музыченко, А. Паньков, Т. Спотар / за ред. С. Ківалова, П. Музыченка. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — 464 с.
22. Административное право Украины : учеб. / под общ. ред. С.В. Кивалова ; ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 920 с.
23. Адміністративне право України : підруч. / за ред. С.В. Ківалова ; ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 896 с.
24. Кивалов С.В. Державна служба в Україні : підруч. / С.В. Кивалов, Л.Р. Біла / ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 368 с.
25. Кивалов С.В. Основы правознавства України : навч. посіб. — 2-ге вид., перероб. і допов. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.Н. Крестовська, А.Ф. Крижанівський. — Х. : Одиссей, 2003. — 334 с.
26. Основы правознавства : навч. посіб. / за ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха ; МОН України, ОНЮА. — 5-те вид., перероб. і допов. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 352 с.
27. Кивалов С.В. Основы правоведения Украины : учеб. пособ. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.Н. Крестовская, А.Ф. Крыжановский / ОНЮА. — 3-е изд., допол. и перераб. — Х. : Одиссей, 2003. — 366 с.
28. Правничий довідник для професійних суддів / [С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, В.В. Дудченко та ін.] / за заг. ред. С.В. Ківалова ; МОН України, ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 600 с.
29. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. — Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музыченка, А. Панькова. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 560 с.
30. Административное право Украины : учеб. / [С.В. Кивалов, В.Б. Аверьянов, Е.В. Додин, Л.Р. Биля и др.] / под общ. ред. С.В. Кивалова ; МОН Украины, ОНЮА. — Х. : Одиссей, 2004. — 880 с.
31. Кивалов С.В. Основы правознавства України : навч. посіб. / ОНЮА — 4-те вид., допов. та перероб. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський. — Х. : Одиссей, 2004. — 368 с.
32. Основы правознавства : навч. посіб. / за ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха ; МОН України, ОНЮА. — 8-ме вид., переробл. і допов. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 368 с.
33. Кивалов С.В. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади в Україні : монографія / С.В. Кивалов, І.К. Залюбовська. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 152 с.
34. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. — Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. У 2 кн. — Кн. 1 / за ред. С. Ківалова, П. Музыченка, А. Панькова. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 672 с.
35. Введение в украинское право / под общ. ред. С.В. Кивалова, Ю.Н. Оборотова ; МОН Украины ; ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — 616 с.
36. Кивалов, С.В. Обґрунтування щорічних планів Програми розвитку державної служби на 2005—2010 роки / С.В. Кивалов, М.О. Баймуратов, М.Д. Василенко / ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — 44 с.

37. Основи правознавства : навч. посіб. / за ред С.В. Ківалова, М.П. Орзіха ; ОНЮА. — 8-ме вид., перероб. і допов. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — 360 с.
38. Ківалов С.В. Основи правознавства України : навч. посіб. / С.В. Ківалов, П.П. Музиченко, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський / МОН України, ОНЮА. — 5-те вид., допов. та перероб. — Х. : Одиссей. — 2005. — 368 с.
39. Правничий довідник для професійних суддів / за заг. ред. С.В. Ківалова ; МОН України, ОНЮА. — 2-ге вид., випр. та допов. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — 640 с.
40. Административное право Украины : учеб. / под общ. ред. С.В. Кивалова ; МОН Украины, ОНЮА. — Х. : Одиссей, 2006. — 880 с.
41. Ківалов С.В. Основи правознавства України : навч. посіб. / С.В. Ківалов, П.П. Музиченко, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський / МОН України, ОНЮА. — 6-те вид. — Х. : Одиссей, 2006. — 368 с.
42. Адміністративне процесуальне (судове) право України / за заг. ред С.В. Ківалова. — О. : Юрид. л-ра, 2007. — 312 с.
43. Ківалов С.В. Основи правознавства України : навч. посіб. / С.В. Ківалов, П.П. Музиченко, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський / МОН України, ОНЮА. — 7-ме вид., допов. та переробл. — Х. : Одиссей, 2007. — 440 с.
44. Кивалов С.В. Основы правоведения Украины : учеб. пособ. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.Н. Крестовская, А.Ф. Крыжановский / МОН Украины, ОНЮА. — 7-е изд., исправ. и допол. — Х. : Одиссей, 2007. — 472 с.
45. Ківалов С.В. Основи правознавства України : навч. посіб. / С.В. Ківалов, П.П. Музиченко, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський / МОН України, ОНЮА. — 8-ме вид., стер. — Х. : Одиссей, 2008. — 440 с.
46. Кивалов С.В. Основы правоведения Украины : учеб. пособ. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.Н. Крестовская, А.Ф. Крыжановский / МОН Украины, ОНЮА. — 8-е изд. — Х. : Одиссей, 2008. — 472 с.
47. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. — Т. 2 / відп. ред. В. Б. Авер'янов. — К. : Юрид. думка, 2009.
48. Введение в украинское право / под общ. ред. С.В. Кивалова, Ю.Н. Оборотова ; МОН Украины, ОНЮА. — 2-е изд., перераб. и допол. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — 768 с.
49. Кивалов С.В. Испытание законом / С.В. Кивалов. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — 280 с.
50. Ківалов С.В. Основи правознавства України : навч. посіб. / С.В. Ківалов, П.П. Музиченко, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський / МОН України. — 9-те вид., допов. та перероб. — Х. : Одиссей, 2009. — 480 с.
51. Основи правознавства : навч. посіб. / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха ; МОН України, ОНЮА. — 12-те вид., перероб. і допов. — О. : Юрид. л-ра, 2009.
52. Основы правоведения : учеб. пособ / под ред. С.В. Кивалова, М.Ф. Орзіха ; МОН Украины, ОНЮА. — 12-е изд., допол. и перераб. — О. : Юрид. л-ра, 2009.
53. Ківалов С.В. Публічна служба в Україні : підруч. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова / ОНЮА. — О. : Фенікс, 2009. — 688 с.
54. Кивалов С.В. Основы правоведения Украины : учеб. пособ. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.Н. Крестовская, А.А. Крыжановский / МОН Украины, ОНЮА. — 9-е изд. — Х., Одиссей, 2010. — 464 с.
55. Кивалов С.В. Судебная реформа в Украине: разочарования и надежды / С.В. Кивалов. — О. : Юрид. л-ра, 2010. — 273 с.
56. Ківалов С.В. Заохочувальні адміністративні процедури : монографія / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Д.А. Козачук. — О. : Фенікс, 2011. — 168 с.
57. Ківалов С.В. Проходження служби в органах прокуратури: адміністративно-правове регулювання : монографія / С.В. Ківалов, С.І. Нечипоренко. — О. : Фенікс, 2011. — 186 с.

58. Ківалов С.В. Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних із виборчим процесом : монографія / С.В. Ківалов, О.В. Бачеріков. — О. : Фенікс, 2011. — 168 с.
59. Система фінансового права: проблеми теорії і правового регулювання : монографія / [Латковська Т.А., Царьова Л.К., Пархоменко-Цироцианц С.В. та ін.] ; за заг. ред. С.В. Ківалова. — О. : Фенікс, 2011. — 236 с.
60. Судуострій України : підруч. / С.В. Ківалов, Ю.Є. Полянський, М.В. Косюта, В.В. Долежан ; за ред. С.В. Ківалова. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 384 с.
61. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. — 5-е вид., перероб. і допов. — О. : Фенікс, 2011. — 400 с.
62. Ківалов С.В. Державна служба в Україні : навч. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, К.М. Зубов, Г.В. Фоміч. — О. : Фенікс, 2011. — 184 с.
63. Ківалов С.В. Основи правознавства України : навч. посіб. / С.В. Ківалов, П.П. Музиченко, Н.М. Крестовская, А.Ф. Крижановський. — 10-е изд., с изм. и доп. — Х. : Одиссей, 2011. — 440 с.
64. Кивалов С.В. Основы правоведения Украины : учеб. пособ. / С.В. Кивалов, П.П. Музыченко, Н.Н. Крестовская, А.Ф. Крыжановский. — 10-е изд., с изм. и доп. — Х. : Одиссей, 2011. — 440 с.
65. Ківалов С.В. Адміністративне право України в умовах реформування : навч. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, О.В. Бачеріков, К.В. Бондаренко. — О. : Фенікс, 2012. — 174 с.
66. Ківалов С.В. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : питання теорії і правового регулювання : монографія / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Л.М. Корнута. — О. : Фенікс, 2013. — 274 с.
67. Ківалов С.В. Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування у судовому порядку : монографія / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, І.С. Козій. — О. : Фенікс, 2013. — 256 с.
68. Ківалов С.В. Провадження у справах щодо видворення іноземців та осіб без громадянства в адміністративному суді : монографія / С.В. Ківалов, М.М. Аракелян. — О. : Фенікс, 2013. — 220 с.
69. Ківалов С.В. Адміністративно-правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії і правового регулювання : монографія / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, К.О. Нестеренко. — О. : Фенікс, 2013. — 208 с.

### *Науково-практичні коментарі*

70. Закон України «О выборах Президента Украины» : комент. / под общ. ред. С.В. Кивалова, М.А. Баймуратова ; МОН Украины, ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 488 с.
71. Закон України «Про вибори Президента України» : наук.-практ. комент. / за заг. ред. С.В. Ківалова, М.О. Баймуратова ; МОН України, ОНЮА. — К. : Консультант, 2004. — 440 с.
72. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонові. — Х. : Одиссей, 2006. — 552 с.
73. Ківалов С.В. Закон України «Про державну службу» : наук.-практ. комент. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла / ОНЮА. — О. : Фенікс, 2007. — 316 с.
74. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонові. — 2-ге вид. — Х. : Одиссей, 2007. — 552 с.
75. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонові. — 3-тє вид. — Х. : Одиссей, 2008. — 560 с.
76. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / ред.-упоряд. Н.Ю. Голубева ; за заг. ред. С.В. Ківалова, О.М. Пасенюка, О.І. Харитонові. — К. : Правова єдність, 2009. — 656 с.

77. Ківалов С.В. Закон України «Про державну службу» : наук.-практ. комент. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. — 2-ге вид., змін. і допов. — О. : Фенікс, 2009. — 692 с.

### *Навчально-методичні видання*

78. Кивалов С.В. Задания и методологические рекомендации по выполнению контрольных работ и проведению практических занятий по курсу: советское административное право: Общая и Особенная часть / С.В. Кивалов / МВД СССР, Одес. сред. шк. милиции. — О., 1988.

79. Кивавлов С.В. Советское административное право (Общая и Особенная часть) : программа для специализированных школ милиции и школ подготовки начальствующего состава МВД СССР / С.В. Кивалов. — М., 1990.

80. Кивавлов С.В. Методические рекомендации руководителям производственной практики по специальности: правоведение / С.В. Кивалов. — О. : ОГУ, 1991.

81. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла / МОН України, ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 304 с.

82. Кивалов С.В. Административное право Украины : учеб.-метод. пособ. / С.В. Кивалов, Л.Р. Біла / МОН Украины, ОНЮА. — 2-е изд., перераб. и допол. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — 320 с.

83. Ківалов С.В. Курсова робота : методические рекомендації / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла / ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — 12 с.

84. Кивавлов С.В. Організація державної служби в Україні : навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла / МОН України, ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — 328 с.

85. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла / МОН України, ОНЮА. — О. : Фенікс, 2006. — 488 с.

86. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла / МОН України, ОНЮА. — 3-те вид., перероб. і допов. — О. : Фенікс, 2008. — 394 с.

87. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла / МОН України, ОНЮА. — 4-те вид., перероб. і допов. — О. : Фенікс, 2008. — 388 с.

88. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Адміністративне право України : навч. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. — 5-е вид., перероб. і допов. — О. : Фенікс, 2011. — 400 с.

89. Ківалов С.В. Адміністративне право України в умовах реформування : навч. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, О.В. Бачеріков, К.В. Бондаренко. — О. : Фенікс, 2012. — 174 с.

90. Ківалов С.В. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами України : монографія / Ківалов С.В., Шеренін Ю.Л., Стрельников А.В. ; НУ «ОЮА». — О. : Фенікс, 2013. — 171 с.

### *Публікації в книгах, збірниках, журналах*

91. Кивалов С.В. О координации деятельности республиканских органов управления дорожным хозяйством / С.В. Кивалов // Вопросы государства и права и социального управления : межвуз. сб. науч. трудов / Свердлов. юрид. ин-т. — Свердловск, 1983. — С. 38—42.

92. Кивалов С.В. Правовое положение производственного управления строительства и эксплуатации автомобильных дорог / С.В. Кивалов // Вопросы теории и практики административно-правового регулирования : межвуз. сб. науч. трудов / Свердлов. юрид. ин-т. — Свердловск, 1983. — С. 52—53.

93. Кивалов С.В. Управление автомобильными дорогами как субъект административного права / С.В. Кивалов // Субъекты советского административного права : межвуз. сб. науч. трудов / Свердлов. юрид. ин-т. — Свердловск, 1985. — С. 122—127.
94. Бахрах Д.Н. Административная ответственность за повреждение автомобильных дорог / Д.Н. Бахрах, С.В. Кивалов // Автомобильные дороги. — 1985. — № 1. — С. 28—35.
95. Кивалов С.В. О дорогах и дорожниках / С.В. Кивалов // За безопасность движения. — 1988. — № 8. — С. 12—14.
96. Кивалов С.В. Происшествия на закрытых территориях / С.В. Кивалов // Советская милиция. — 1989. — № 12. — С. 31—33.
97. Кивалов С.В. Правовой режим автомобильных дорог в условиях перестройки народно-хозяйственного комплекса / С.В. Кивалов // Збірник наукових праць Харківського юридичного інституту. — Х., 1990. — С. 91—93.
98. Кивалов С.В. К истории становления конституционализма в Украине // Юридический вестник. — 1994. — № 1. — С. 111—113.
99. Кивалов С.В. Митне право у системі адміністративного права / С.В. Кивалов // Юридический вестник. — 1995. — № 1. — С. 124—127.
100. Кивалов С.В. Понятие и виды таможенного режима / С.В. Кивалов // Вестник Днепропетровского университета. Правоведение. — Днепропетровск, 1995. — Вып. 2. — С. 224—233.
101. Кивалов С.В. Митне розслідування / С.В. Кивалов // Право України. — 1996. — № 8. — С. 49—52.
102. Кивалов С.В. Обжалование постановления таможенного органа о наложении административного взыскания / С.В. Кивалов // Юридический вестник. — 1996. — № 2. — С. 88—92.
103. Кивалов С.В. Система нарушений таможенных правил / С.В. Кивалов // Актуальные проблемы государства и права : сб. науч. трудов / Юрид. ин-т ОГУ им. И.И. Мечникова. — О., 1996. — Вып. 3. — С. 174—182.
104. Кивалов С.В. Служба в таможенных органах / С.В. Кивалов // Юридический вестник. — 1996. — № 4. — С. 72—75.
105. Кивалов С.В. Вища юридична освіта на півдні України: вчора, сьогодні, завтра / С.В. Кивалов // Юридична освіта і правова держава (до 150-річчя Юридичного інституту ОДУ) : зб. наук. праць / МО України, Юрид. ін-т ОДУ ім. І.І. Мечникова. — О., 1997. — С. 3—11.
106. Кивалов С.В. Деякі аспекти сучасного розвитку економіки і митне право / С.В. Кивалов // Юридична освіта і правова держава (до 150-річчя Юридичного інституту ОДУ) : зб. наук. праць / МО України, Юрид. ін-т ОДУ ім. І.І. Мечникова. — О., 1997. — С. 116—125.
107. Кивалов С.В. Понятие и основные черты таможенного дела в Украине / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МО України, Юрид. ін-т ОДУ ім. І.І. Мечникова, ОДЮА. — О., 1997. — Вип. 3—4. — С. 3—9.
108. Кивалов С.В. Прохождение службы должностными лицами таможенных органов / С.В. Кивалов // Вісник Одеського державного університету (гуманітарні науки). — О., 1997. — № 1. — С. 136—142.
109. Кивалов С.В. Юридична освіта та її реформування очима фахівців [участие в дискуссии «круглого стола»] / С.В. Кивалов // Адвокат. — 1998. — № 2. — С. 55—56.
110. Кивалов С.В. Одеська юридична академія — її буття і прагнення / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МО України, ОДЮА. — О., 1998. — С. 3—11.
111. Кивалов С.В. Правове регулювання митної політики України / С.В. Кивалов // Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 350—363.

112. Ківалов С.В. Журналу «Юридический вестник» — п'ять років / С.В. Ківалов // Право України. — 1999. — № 2. — С. 30.

113. Ківалов С.В. Парламентський контроль в умовах державно-правової реформи в Україні / С.В. Ківалов, М.П. Орзіх // Юридический вестник. — 1999. — № 4. — С. 66—71.

114. Ківалов С.В. Правильна класифікація — основа боротьби з контрабандою / С.В. Ківалов // Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою: Аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників: Президенту України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади / НДІ «Проблеми людини». — К., 1999. — Т. 18. — С. 292—294.

115. Ківалов С.В. Правильная квалификация — основа борьбы с контрабандой / С.В. Ківалов // Митна справа. — 1999. — № 1. — С. 29—32.

116. Ківалов С.В. Правове регулювання митної справи / С.В. Ківалов // Державне управління в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К., 1999. — С. 183—207.

117. Ківалов С.В. Систематизация морского и таможенного законодательства / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОДЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 1999. — Вип. 6—7. — С. 3—7.

118. Ківалов С.В. Торговое мореплавание: проблемы и перспективы правового регулирования / С.В. Ківалов // Торговое мореплавание. — 1999. — № 1. — С. 5—12.

119. Ківалов С.В. Боротьба з тероризмом: міжнародно-правові принципи / С.В. Ківалов // Тероризм і боротьба з ним: аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників: Президенту України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади / НДІ «Проблеми людини», Антитерористичний центр при СБ України, ОНЮА. — К., 2000. — Т. 19. — С. 235—238.

120. Ківалов С.В. Актуальні проблеми протидії правопорушенням в економічній сфері / С.В. Ківалов // Економіка України: реалії, перспективи розвитку ринкових відносин : аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників: Президенту України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади / НДІ «Проблеми людини», Запорізьк. держ. техн. ун-т, Запорізьк. обл. держ. адміністрація. — К., 2000. — Т. 20. — С. 665—668.

121. Ківалов С.В. Актуальні проблеми протидії правопорушенням в економічній сфері / С.В. Ківалов // Правосуддя — гарант законності у сфері економічних праввідносин: аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників: Президенту України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади / НДІ «Проблеми людини», Вищий арбітражний суд України, Донец. обл. держ. адміністрація. — К., 2000. — Т. 21. — С. 441—444.

122. Ківалов С.В. Деякі питання судово-правової реформи / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2000. — № 1. — С. 25—28.

123. Ківалов С.В. Основні тенденції трансформації освіти / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОДЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2000. — Вип. 8. — С. 3—10.

124. Ківалов С.В. Международно-правовые принципы борьбы с терроризмом / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / МОН України, ОНЮА. — О., 2000. — Вип. 8. — С. 3—8.

125. Ківалов С.В. Прокуратура початку третього тисячоліття / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2000. — № 4. — С. 23—25.

126. Ківалов С.В. Пути совершенствования законодательства о морском и речном транспорте Украины / С.В. Ківалов // Торговое мореплавание. — 2000. — № 1. — С. 5—6.

127. Кивалов С.В. Систематизация морского и таможенного законодательства / С.В. Кивалов // Юридический вестник. — 2000. — № 1. — С. 58—61.
128. Кивалов С.В. Ступенева освіта в Україні: досвід Одеської національної юридичної академії / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2000. — Вип. 9. — С. 3—9.
129. Кивалов С.В. Таможенное право в Украине: национальное и международное // С.В. Кивалов, Е.В. Додин // Митна справа. — 2000. — № 4. — С. 13—19.
130. Кивалов С.В. Митна політика як важлива складова державної політики / С.В. Кивалов, Б.А. Кормич // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2001. — Вип. 10—11. — С. 742—744.
131. Кивалов С.В. Деякі аспекти судового захисту прав людини в Україні в європейському вимірі / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2001. — Вип. 12. — С. 3—7.
132. Кивалов С.В. Наукова діяльність Одеської національної юридичної академії в 2000 році / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МОН України, ОНЮА. — О., 2001. — Вип. 10. — С. 3—20.
133. Кивалов С.В. До питання про проект Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МОН України, ОНЮА. — Вип. 12. — О., 2001. — С. 3—9.
134. Кивалов С.В. Кримінологічна політика у сфері боротьби з організованою злочинністю / С.В. Кивалов, В.М. Дрьомін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. — 2001. — № 4. — С. 28—33.
135. Кивалов С.В. Митна політика та національна безпека / С.В. Кивалов, Б.А. Кормич // Митна справа. — 2001. — № 4. — С. 3—16.
136. Кивалов С.В. Основні завдання реформування адміністративного права / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МОН України, ОНЮА. — О., 2001. — Вип. 11. — С. 350—354.
137. Кивалов С.В. Основні форми та методи проведення митної політики / С.В. Кивалов, Б.А. Кормич // Митна справа. — 2001. — № 6. — С. 3—16.
138. Кивалов С.В. Правове регулювання принципів, функцій та форм митної політики / С.В. Кивалов, Б.А. Кормич // Митна справа. — 2001. — № 5. — С. 3—13.
139. Кивалов С.В. Теоретико-методологические основы реформирования высшего образования в Украине / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / відп. ред. Л.І. Кормич ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2001. — Вип. 10—11. — С. 3—8.
140. Кивалов С.В. Правовий статус державного секретаря міністерства // С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / ОНЮА. — О., 2001. — Вип. 16. — С. 288—292.
141. Кивалов С.В. Актуальні проблеми судового захисту прав людини в Україні і міжнародні стандарти / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2002. — Вип. 13—14. — С. 3—9.
142. Кивалов С.В. Гармонизация уголовного права в Европе и украинское законодательство / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МОН України, ОНЮА. — О., 2002. — Вип. 14. — С. 11—16.
143. Кивалов С.В. Джерела митного права / С.В. Кивалов, Б.А. Кормич // Митна справа. — 2002. — № 4. — С. 3—11.
144. Кивалов С. Какой мы видим морскую доктрину Украины / С. Кивалов, В. Безкоровайный, В. Куратченко, А. Кузьмин // Альманах Киевской городской ассоциации ветеранов-подводников. — 2002. — № 1. — С. 6—19.
145. Кивалов С.В. Кодекс судебной чести / С.В. Кивалов // Человек и закон. — 2002. — № 11. — С. 53—55.



146. Ківалов С.В. Митне право: система та динаміка розвитку / С.В. Ківалов, Б.А. Корміч // Митна справа. — 2002. — № 1. — С. 3—7.

147. Ківалов С.В. Митне законодавство зарубіжних країн / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2002. — № 5. — С. 17—20.

148. Ківалов С.В. Місце і роль Вищої ради юстиції в правовій системі України та проблеми підготовки юридичних кадрів / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2002. — Вип. 15. — С. 3—11.

149. Ківалов С.В. Наукова діяльність Одеської національної юридичної академії в 2001 році / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МОН України, ОНЮА. — О., 2002. — Вип. 16. — С. 3—28.

150. Ківалов С.В. Одеська школа теорії адміністративного реформування / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / МОН України, ОНЮА. — О., 2002. — Т. 1. — С. 5—15.

151. Ківалов С.В. Основні принципи митної політики України в сучасний період / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2002. — № 6. — С. 7—12.

152. Ківалов С.В. Парламентський контроль — вища форма державного контролю / С.В. Ківалов // Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Ін Юре, 2002. — С. 475—481.

153. Ківалов С.В. Спеціальні адміністративні режими: сутність та правове регулювання / С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / МОН України, ОНЮА. — О., 2002. — Т. 1. — С. 159—171.

154. Ківалов С.В. Суди і право — на службу людині / С.В. Ківалов // 100 сучасників : роздуми про Україну : художньо-публіцистичне видання / С.В. Ківалов. — К., 2002. — С. 163—166.

155. Ківалов С.В. Тлумачення Конституційним Судом України правоположень про діяльність Вищої ради юстиції / С.В. Ківалов // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 3. — С. 71—74.

156. Ківалов С.В. До міжнародного Дня митника / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2003. — № 1. — С. 3—4.

157. Кивалов С.В. Законодательное регулирование противодействия организованной преступности / С.В. Кивалов // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. — О., 2003. — С. 5—11.

158. Кивалов С.В. Изучение римского права в Украине как часть исследования украинской традиции частного права / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / відп. за вип. М. О. Баймуратов ; МОН України, ОНЮА. — О., 2003. — Вип. 17. — С. 3—7.

159. Ківалов С.В. Концептуальні засади розвитку сучасної юридичної освіти / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2003. — Вип. 16. — С. 3—9.

160. Кивалов С.В. Международное и национально-правовое регулирование противодействия терроризму / С.В. Кивалов // Социально-правовые аспекты терроризма : монография / под ред. С.В. Кивалова, В.Н. Дремина ; ОНЮА, Одес. информ.-аналит. центр противодействия организованной преступности. — О. : Фенікс, 2003. — С. 7—21.

161. Ківалов С.В. Митниця України — минуле і сучасність / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2003. — № 1. — С. 123—126.

162. Ківалов С.В. Об'єднати зусилля в ім'я якісного проведення судової реформи / С.В. Ківалов // Право України. — 2003. — № 3. — С. 26—30.

163. Ківалов С.В. Основні напрямки реформування адміністративного права / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МОН України, ОНЮА. — О., 2003. — Вип. 19. — С. 3—9.

164. Кивалов С.В. Понятие и содержание таможенной политики Украины / С.В. Кивалов // Межвузовский сборник научных трудов. — Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2003. — Вып. 22. — С. 38—43.

165. Кивалов С.В. Правовий статус Головного управління державної служби України / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / відп. за вип. М.О. Баймуратов ; МОН України, ОНЮА. — О., 2003. — Вип. 18. — С. 285—292.

166. Кивалов С.В. Предупреждение коррупции в таможенных органах / С.В. Кивалов // Митна справа. — 2003. — № 3. — С. 3—4.

167. Кивалов С.В. Проблеми підготовки кадрів в системі професійно-технічної освіти / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / відп. ред. Л.І. Кормич ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2003. — Вип. 17. — С. 3—16.

168. Кивалов С.В. Провадження у державній службі / С.В. Кивалов, Л.Р. Біла // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — С. 317—332.

169. Кивалов С.В. Скарбниця історії митної справи / С.В. Кивалов // Митний брокер. — 2003. — № 1. — С. 88—90. — Рец. на кн.: Українська митниця на шляху відродження та розвитку: правові та історичні аспекти / А. Павлов. — К. : Акцент, 2002. — 417 с.

170. Кивалов С.В. Стипендії Генерального прокурора — студентам Одеської національної юридичної академії / С.В. Кивалов // Вісник прокуратури. — 2003. — № 9. — С. 129.

171. Кивалов С.В. Теоретичні аспекти поняття посадової особи у державній службі / С.В. Кивалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / МОН України, ОНЮА. — О., 2003. — Т. 2. — С. 3—10.

172. Кивалов С.В. Хозяйственный суд на поле брани : [О ситуации, сложившейся в Хозяйственном суде Запорожской области] / С.В. Кивалов // Человек и закон. — 2003. — № 1—2. — С. 54—56.

173. Кивалов С.В. Використання історичного досвіду роботи Одеської митниці для підвищення ефективності здійснення митної справи в Україні / С.В. Кивалов. Ч. 1 // Митна справа. — 2004. — № 4. — С. 82. — Початок.

174. Кивалов С.В. Використання історичного досвіду роботи Одеської митниці для підвищення ефективності здійснення митної справи в Україні / С.В. Кивалов. Ч. 2 // Митна справа. — 2004. — № 5. — С. 82. — Закінчення.

175. Кивалов С.В. Захисники прав людини потребують захисту / С.В. Кивалов // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 10. — С. 2—4.

176. Кивалов С.В. Міжнародний гуманітарний університет на шляху до Болонського процесу / С.В. Кивалов // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету : збірник / відп. ред. М. П. Коваленко ; Міжнар. гуманіт. ун-т. — О., 2004. — Вип. 1. — С. 6—11.

177. Кивалов С.В. Парламентський контроль / С.В. Кивалов, М.П. Орзіх // Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голов.) [та ін.]. — К. : Юрид. думка, 2004. — Т. 1. — С. 365—368.

178. Кивалов С.В. Регіональні особливості державної політики в галузі освіти (аналіз досвіду Одеської області) / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2004. — Вип. 19. — С. 3—12.

179. Кивалов С.В. Теоретичні питання державного контролю як засобу забезпечення законності у сфері державного управління / С.В. Кивалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / МОН України, ОНЮА. — О., 2004. — Т. 3. — С. 3—20.

180. Кивалов С.В. Управління державною службою / С.В. Кивалов // Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голов.) [та ін.]. — К. : Юрид. думка, 2004. — Т. 1. — С. 318—322.

181. Ківалов С.В. Адміністративне процесуальне право: предмет, джерела, правовідносини / С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / МОН України, ОНЮА. — О., 2005. — Т. 4. — С. 5—18.

182. Ківалов С.В. Адміністративно-правове регулювання і державне управління у сфері реалізації митної політики / С.В. Ківалов // Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голов.) [та ін.]. — К. : Юрид. думка, 2005. — Т. 2. — С. 62—83.

183. Ківалов С.В. Основи морської доктрини України підготовлено / С.В. Ківалов // Горожанин. — 2005. — № 9. — С. 18—19.

184. Ківалов С.В. Принципи адміністративного судочинства України як основоположні засади формування адміністративної юстиції / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / МОН України, ОНЮА. — О., 2005. — Вип. 26. — С. 5—18.

185. Ківалов С.В. Адміністративне процесуальне право: проблеми категоріального апарату / С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / МОН України, ОНЮА. — О., 2006. — Т. 5. — С. 5—19.

186. Ківалов С.В. Проблеми регіональної політики в суспільній думці / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2006. — Вип. 29. — С. 3—9.

187. Ківалов С.В. Реформа судової системи України в контексті міжнародно-правових стандартів правосуддя / С.В. Ківалов // Боротьба зі злочинністю та права людини : зб. наук. статей / за ред. М.П. Орзіха, В.М. Дрьоміна. — О. : Фенікс, 2006. — С. 6—15.

188. Ківалов С.В. Українська юстиція на шляху до європейських стандартів / С.В. Ківалов // Вісник Верховного Суду України. — № 6. — 2006. — С. 12—16.

189. Ківалов С.В. Чи відповідає українська судова система європейським стандартам? / С.В. Ківалов // Політика і час. — 2006. — № 10. — С. 38—41.

190. Ківалов С.В. Адміністративна правоздатність; адміністративна юстиція; адміністративне законодавство; адміністративне право України; адміністративне провадження; адміністративний суд; адміністративні правовідносини; адміністративно-правова норма; Вища рада юстиції; державне управління; посадова особа / С.В. Ківалов // Юрична енциклопедія для юнацтва / за ред. С.В. Ківалова, Ю.М. Оборотова ; МОН України, ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — С. 12; 13—15; 17—18; 54; 91; 287.

191. Ківалов С.В. Адміністративістика як об'єкт наукових пошуків : запрошення до обговорення / С.В. Ківалов // Часопис адміністративістики. — 2007. — № 1. — С. 4—7.

192. Ківалов С.В. Адміністративна і судова реформи в Україні: взаємозв'язок і перспективи / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / відп. за вип. Ю.М. Оборотов ; МОН України, ОНЮА. — О., 2007. — Вип. 35. — С. 5—10.

193. Ківалов С.В. Адміністративний суд як учасник адміністративного судочинства / С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / МОН України, ОНЮА. — О., 2007. — Т. 6. — С. 5—17.

194. Ківалов С.В. Жертвоприношення без жертв / С.В. Ківалов // Народний депутат. — 2007. — № 7. — С. 74—76.

195. Ківалов С.В. Забезпечення одеського регіону кадрами вищої кваліфікації як головна функція вищих навчальних закладів / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2007. — Вип. 31. — С. 3—11.

196. Ківалов С.В. На захисті національних інтересів держави / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2007. — № 3. — С. 3—7.

197. Ківалов С.В. Одеська національна юридична академія: 10 років успіху, досягнень, перемог / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2007. — № 8. — С. 13—15.

198. Ківалов С.В. Парламентський контроль / С.В. Ківалов // Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / [редкол.: В.Б. Авер'янов (гол.) та ін.]. — К. : Юрид. думка, 2007. — Т. 1. — С. 367—370.

199. Ківалов С.В. Проведення адміністративної реформи та реформи адміністративного права України потребує прискорення / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2007. — № 7. — С. 126—127.

200. Ківалов С.В. Розвиток та становлення Одеської школи морського та митного права / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2007. — № 6. — С. 3—8.

201. Ківалов С.В. Судова реформа в Україні: проблеми правової регламентації / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / відп. за вип. Ю.М. Оборотов ; МОН України, ОНЮА. — О., 2007. — Вип. 32. — С. 5—17.

202. Ківалов С.В. Сучасна система та структура митних органів України / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2007. — № 5. — С. 3—6.

203. Ківалов С.В. Сьогодні ми не маємо часу на плавні еволюційні процеси / С.В. Ківалов // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2007. — № 1. — С. 20—23.

204. Ківалов С.В. Управління державною службою / С.В. Ківалов // Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голов.) [та ін.] — К. : Юрид. думка, 2007. — Т. 1. — С. 324—327.

205. Ківалов С.В. Шляхи зміцнення кадрового потенціалу прокуратури / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2007. — № 3. — С. 15—22.

206. Ківалов С.В. Юридична освіта і Болонський процес / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / відп. ред. Л.І. Кормич ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2007. — Вип. 30. — С. 3—10.

207. Kivalov S. V. Dear colleagues, friends! : [Speech delivered President of ONLA S.V. Kivalov to the staff of Academy on August 30, 2007] Triumphant decade: Odessa national academy of law / ed. by S.V. Kivalov. — О. : Jurydychna literatura, 2007. — Р. 5—20.

208. Ківалов С.В. 95-летие профессора Колмакова В.П. / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2008. — № 4. — С. 3—4.

209. / С.В. Ківалов Межі та процедура конституційних перетворень в Україні / С.В. Ківалов // Стратегічні пріоритети. — 2008. — № 2. — С. 43—46.

210. Ківалов С.В. Методика визначення якості професійної підготовки / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2008. — Вип. 34. — С. 3—9.

211. Ківалов С.В. Наша академія є провідним вищим навчальним закладом у галузі юридичної освіти / С.В. Ківалов // Губернатор. — 2008. — № 28. — С. 30—33.

212. Ківалов С.В. Основні питання щодо удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України / С.В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / МОН України, ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — Т. 7. — С. 5—15.

213. Ківалов С.В. Шляхи реформування судоустрою в Україні / С.В. Ківалов // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. праць / за ред. В.І. Терентьева, О.В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2008. — С. 5—7.

214. Ківалов С.В. На вирішальному етапі реформування судоустрою, судочинства і прокуратури / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2009. — № 4. — С. 3—8.

215. Ківалов С.В. Науково-аналітичному журналу «Митна справа» — 10 років / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2009. — № 1. — С. 3—4.

216. Ківалов С.В. Понятие таможенного дела и таможенной политики Украины и их правовое обеспечение / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2009. — № 2. — С. 9—14.

217. Ківалов С.В. Стратегічні напрями реформування інституту освіти в Україні Ківалов С.В. // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2009. — Вип. 36. — С. 3—9.

218. Ківалов С.В. Міжнародне кримінальне правосуддя: від Нюрнберзького військового трибуналу до Міжнародного кримінального суду / С.В. Ківалов // Альманах міжнародного права. — 2009. — Вип. 1. — С. 5—18.

219. Кивалов С.В. Перспективы совершенствования системы уголовной юстиции и судебная реформа / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / відп. за вип. В.О. Туляков ; МОН України, ОНЮА. — О., 2010. — Вип. 54. — С. 7—10.

220. Ківалов С.В. Професіоналізм як об'єкт наукового аналізу / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. досліджень. — О., 2010. — Вип. 39. — С. 3—8.

221. Ківалов С.В. Рецензія на монографію О.О. Кравченко «Контрабанда» / С.В. Ківалов // Митна справа. — 2010. — № 3. — С. 4—7.

222. Ківалов С.В. Ювілей професора Марка Пилиповича Орзіха (до 85-річчя з дня народження, 70-річчя трудової та 55-річчя науково-педагогічної діяльності / С.В. Ківалов // Право України. — 2010. — № 10. — С. 263—267.

223. Ківалов С.В. Адміністративно-правова природа відносин у сфері проходження служби в органах прокуратури / С.В. Ківалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» / МОНМС України, НУ ОЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2010. — Т. 9. — С. 5—20.

224. Кивалов С.В. Роль Венецианской комиссии в реализации судебной реформы в Украине / С.В. Кивалов // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки / ред. кол.: О.Ф. Андрійко, В.П. Горбатенко, В.Н. Денисов та ін. — К., 2010. — С. 171—177.

225. Ківалов С.В. Юридична наука Одеси: доба формування і становлення / С.В. Ківалов // Часопис цивілістики. — 2010. — № 10. — С. 5—11.

226. Kivalov S.V. Theoretical and Legal Foundations of Administrative law and Administrative Procedure: Ukraine // The Concepts and methods of reasoning of the new public law. — 2010. — Р. 409—424.

227. Кивалов С.В. Право физического лица на судебную защиту в административном суде / С.В. Кивалов // European Review of Public Law. — 2010. — Vol. 22, № 3 (Autumn). — Р. 897—910.

228. Ківалов С.В. Вибірчий спір як різновид публічно-правового спору / С.В. Ківалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — Т. 9 / редкол. С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. — О. : Юрид. л-ра, 2010. — С. 5—21.

229. Ківалов С.В. Право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом: проблеми теорії і правового регулювання / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 59 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. — 2011. — С. 7—21.

230. Ківалов С.В. Захист Конституційним судом України прав та свобод людини і громадянина: можливості і проблеми / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 61 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. — 2011. — С. 7—16.

231. Ківалов С.В. Правове регулювання оскарження рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративних судах / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 62 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. — 2011. — С. 7—14.

232. Ківалов С.В. Технології професійної підготовки як інструмент впливу на ефективність професійної діяльності / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — Вип. 41 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Л.І. Кормич. — 2011. — С. 3—9.

233. Ківалов С.В. Судові новації в дії / С.В. Ківалов // Віче. — №. 11 — 2011. — С. 30—31.
234. Ківалов С.В. Визначальні напрямки парвовой політики сучасної держави / С.В. Ківалов // Новітні наукові дослідження держави і права : зб. наук. праць. — Т. 1 / редкол. : Південний регіональний центр НАПрН України, МОНМС України, НУ «ОЮА». — Миколаїв : Іліон. — 2011. — С. 7—12.
235. Ківалов С.В. Проект КПК України : проблеми та перспективи прийняття / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2011. — № 5. — С. 6—14.
236. Ківалов С.В. Щодо проблеми визначення предметної підсудності в адміністративному судочинстві / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — Вип. 63. — С. 7—14.
237. Ківалов С.В. «Дисфункции» национальных правовых систем в контексте реформирования Европейского суда по правам человека / С.В. Кивалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — Т.11. — О. : Юрид. л-ра, 2012. — С. 9—18.
238. Ківалов С.В. Национальный університет «Одесская юридическая академія» — лидер юридического образования / С.В. Кивалов // Митна справа. — 2012. — №4. — С. 3—9.
239. Ківалов С.В. Обеспечение эффективной деятельности Европейского суда по правам человека в современных условиях: внутренний и внешний факторы / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — Вип. 64. — С. 7—16.
240. Ківалов С.В. Процесуальні форми у діяльності адміністративних судів: правова природа і правове регулювання / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — Вип. 65. — С. 7—21.
241. Ківалов С.В. Сильна прокуратура по-європейськи — вимога часу / С.В. Ківалов // Вісник прокуратури. — 2012. — № 7. — С. 16—23.
242. Ківалов С.В. Роль Центральной избирательной комиссии в организации избирательного процесса в Украине / С.В. Кивалов // Актуальні проблеми політики / НУ ОЮА Південноукр. центр гендер. проблем. — О., 2012. — Вип. 47. — С. 3—9.
243. Ківалов С.В. Дослідження станів розвитку системи освіти: бази даних та їх зміст / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики / НУ ОЮА Південноукр. центр гендер. проблем. — О., 2012. — Вип. 46. — С. 3—9.
244. Ківалов С.В. Забезпечення життєдіяльності Старсбурзького суду: інтерв'ю Голови Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя / С.В. Ківалов // Право України. — 2012. — № 8. — С. 199—202.
245. Ківалов С.В. Справедливе правосуддя має бути гарантовано кожному громадянину / С.В. Ківалов // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. — 2012. — № 1. — С. 4—9.
246. Ківалов С.В. Наукові трактовки моделювання як методу дослідження та його застосування для аналізу процесу розвитку системи освіти / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми політики / НУ ОЮА Південноукр. центр гендер. проблем. — О., 2012. — Вип. 44. — С. 3—10.
247. Ківалов С.В. Право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом: питання теорії і правового регулювання / С.В. Ківалов // Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика : монографія / за заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової / [С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Д.А. Козачук та ін.]. — Одеса : Фенікс, 2013. — 386 с. — С. 10—29.
248. Ківалов С.В. Термінологічні новели Закону України «Про державну службу» 2011 року / С.В. Ківалов // Державна служба в Україні: теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства : монографія / за заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової / [С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова та ін.]. — О. : Фенікс, 2013. — 438 с. — С. 9—31.

249. Ківалов С.В. Теоретико-правові засади адміністративного судочинства: проблеми і перспективи / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова // *Правова доктрина України* : у 5 т. — Т. 2. Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. акад. Ю.П. Битяка. — Х. : Право, 2013. — С. 328—348.

250. Ківалов С.В. Європейський суд з прав людини: нові виклики і перспективи / С.В. Ківалов // *Правова доктрина України* : у 5 т. — Т. 2. Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. акад. Ю.П. Битяка. — Х. : Право, 2013. — С. 731—755.

251. Ківалов С.В. Судова реформа в Україні: ретроспектива і перспектива // *Правова доктрина України* : у 5 т. — Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. акад. Ю.П. Битяка. — Х. : Право, 2013. — 728 с. — С. 686—705.

252. Ківалов С.В. Базові принципи формування верифікованих описів системи освіти / С.В. Ківалов // *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. праць. — О., 2013. — Вип. 48. — С. 3—10.

253. Ківалов С.В. До питання про співвідношення категорій «адміністративна юстиція», «адміністративний процес» та «адміністративне судочинство» / С.В. Ківалов // *Право України*. — 2013. — № 5. — С. 354—361.

254. Ківалов С.В. Моделювання як метод дослідження системи вищої освіти / С.В. Ківалов // *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. праць. — 2013. — Вип. 49. — С. 3—15.

255. Ківалов С.В. Потенціал юридичної науки — на відновлення морської галузі України / С.В. Ківалов // *Митна справа*. — 2013. — № 2. — С. 94—96.

256. Ківалов С.В. Проблемы функционирования Европейского суда по правам человека в контексте структурных системных недостатков национальных правовых систем государств-участников / С.В. Кивалов // *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. наук. праць. — О., 2013. — С. 4—6.

257. Ківалов С.В. Підсудність та підвідомчість справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування / С.В. Ківалов // *Наукові праці НУ ОЮА* : зб. наук. праць. — 2013. — Т. 13. — С. 9—19.

258. Ківалов С.В. Предметна підсудність в адміністративному судочинстві: сутність та правова природа / С.В. Ківалов // *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. праць. — 2013. — Вип. 69. — С. 6—19.

259. Ківалов С.В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу» / С.В. Ківалов // *Актуальні проблеми держави та права* : зб. наук. праць. 2013. — № 68. — С. 7—15.

260. Kivalov S.V. Ensuring the Viability of the Strasbourg Court: Structural Deficiencies in States Parties. Reference to committee: Doc. 12370, 07 January 2013 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19245&lang=en>

### *Тези наукових доповідей та повідомлень*

261. Кивалов С.В. Роль производственной практики студентов в учебном процессе / С.В. Кивалов // *Актуальные проблемы гуманитарной подготовки студентов* : материалы регион. межобл. науч.-метод. конф. (г. Одесса, 28—29 марта 1991 г.). — О., 1991. — С. 8—9.

262. Ківалов С.В. Державний контроль в Україні / С.В. Ківалов // *Проблеми сучасної політики та шляхи її здійснення* : всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, квітень 1993 р.) : тези доп. і виступів / МО України, ОДУ ім. І.І. Мечникова. — О., 1993. — С. 354—355.

263. Ківалов С.В. Навчання студентів теорії та історії конституціоналізму на державно-конституційних традиціях України: становлення незалежності

// С.В. Ківалов // Зміст і методика висвітлення в курсах соціальних та гуманітарних наук : всеукр. наук.-метод. конф. (м. Одеса, жовтня 1993 р.) : доповіді і виступи / МО України, ОДУ ім. І.І. Мечникова. — О., 1993. — Ч. 2. — С. 68—70

264. Ківалов С.В. Административно-правовое регулирование таможенных режимов / С.В. Ківалов // Тези міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Київ, 1995 р.).

265. Ківалов С.В. Суть і структура митної справи / С.В. Ківалов // Українське національне відродження: проблеми, прогнози, державна політика : наук.-практ. конф. / Півд. наук. центр НАН України, ОДУ ім. І.І. Мечникова. — О., 1995. — С. 34—35.

266. Ківалов С.В. Дисциплинарная и материальная ответственность должностных лиц таможенных органов / С.В. Ківалов // Преступность, социальный контроль и права человека : материалы II междунар. причерномор. социально-девиантол. симп. (г. Одесса, 23—27 сентября 1996 г.). — О., 1996. — Т. 1. — С. 51—56.

267. Ківалов С.В. Международное сотрудничество и проблемы реформирования законодательства в сфере борьбы с экономической преступностью / С.В. Ківалов, В.Н. Дремін // Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15—16 грудня 1998 р.). — Х., 1999. — С. 162—169.

268. Ківалов С.В. Закон України «Про вибори Президента України» — новий етап реформи виборчого права / С.В. Ківалов // Вибори Президента України — 99: проблеми теорії і практики : тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16—17 березня 2000 р.). — К., 2000. — С. 2—5.

269. Ківалов С.В. Парламентський контроль в Україні: законопроектні обґрунтування / С.В. Ківалов // Парламентаризм в Україні: теорія та практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-й річниці з дня проголошення незалежності України та 5-й річниці з дня прийняття Конституції України, (м. Київ, 26 червня 2001 р.). — К., 2001. — С. 411—416.

270. Ківалов С.В. Состояние и развитие законодательства Украины о морском транспорте / С.В. Ківалов // Международное морское право и Черноморский регион : материалы семинара (г. Одесса, 12—17 ноября 2001 г.) / под ред. Е.В. Додина ; Укр. мор. партия, ОНЮА. — О., 2001. — С. 5—10.

271. Ківалов С.В. Предупреждение морского терроризма и пиратства / С.В. Ківалов // Одесса—2002 : Пятая междунар. выст.-симп. по судоходству, судостроению, судоремонту и развитию портов, (г. Одеса, 5—18 октября 2002 г.) : офиц. кат. — О., 2002. — С. 120—121.

272. Ківалов С.В. Динаміка сучасної професійної освіти / С.В. Ківалов // Правове життя сучасної України : тези доп. 9-ї звіт. наук. конф. проф.-виклад. і асп. складу ОНЮА, (м. Одеса, 26 квітня 2006 р.) / відп. ред. Ю.М. Оборотов. — О. : Фенікс, 2006. — С. 5—8.

273. Ківалов С.В. Духовное обеспечение развития украинского права / С.В. Ківалов // Право, держава, духовність : шляхи розвитку та взаємодії : тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 3 вересня 2006 р.) / ОНЮА. — О. : Фенікс, 2006. — С. 5—8.

274. Ківалов С.В. Проблемы правового регулирования торгового мореплавания / С.В. Ківалов // Проблеми правового забезпечення підприємницької діяльності, пов'язаної з морем : тези доп. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 березня 2006 р.) / ОНЮА. — О. : Фенікс, 2006. — С. 10—12.

275. Ківалов С.В. Сучасні тенденції розвитку права України / С.В. Ківалов // Визначальні тенденції генезису державності і права : зб. наук. праць міжнар. наук.-практ. конф. «Треті Прибузькі юридичні читання» / за ред. В.І. Терентьева, О.В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2007. — С. 5—8.

276. Ківалов С.В. Действенный хозяйственный суд — залог экономического развития Украины / С.В. Ківалов // Матеріали науково-практичної конференції



[«200 років господарського судочинства в Україні. Сучасне і майбутнє»], (м. Одеса, 4—5 грудня 2008 р.) / Одес. апеляц. госп. суд, Вищ. госп. суд України, Держ. судова адмін. України, Рада Європи. — О. : Астропринт, 2009. — С. 119—125.

277. Ківалов С.В. Компетенція адміністративного суду: проблеми правового регулювання / С.В. Ківалов // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнародної наукової конф. проф.-викл. і аспірант складу (м. Одеса, 5—6 червня 2009 р.). — С. 255—257.

278. Кивалов С.В. Проблемы развития системы финансового права на современном этапе / С.В. Кивалов // Система фінансового права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 27—28 травня 2009 р.) — О. : Фенікс, 2009. — С. 7—10.

279. Ківалов С.В. Сутнісна характеристика державної служби / С.В. Ківалов // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. Наук. конф. проф.-викл. і асп. складу (м. Одеса, 21—22 травня 2010 р.). — О. : Фенікс, С. 283—285.

280. Ківалов С.В. Юридичний інтерес у змісті права фізичної особи на захист в адміністративному суді / С.В. Ківалов // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, м. Одеса 20—21 травня 2011 р. / відп. ред. д-р юрид. наук В.М. Дрьомін // Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2011. — Т. 2. — С. 3—5.

281. Ківалов С.В. Правовий конфлікт у діяльності органів виконавчої влади: сутнісна характеристика / С.В. Ківалов // Людина і закон: публічно-правовий вимір : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «VII Прибузькі юридичні читання», (м. Миколаїв 25—26 листопада 2011 р.) / за ред. С.В. Ківалова, О.В. Тулякова, О.В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2011. — 336 с. — С. 5—8.

282. Ківалов С.В. Розгляд і вирішення виборчих спорів в адміністративному судочинстві: проблеми правового регулювання / С.В. Ківалов // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-виклад. складу, присвяч. 15-річчю НУ «Одеська юридична академія» та 15-річчю Одес. школи права (м. Одеса, 20—21 квітня 2012 р.) / відп. за вип. В.М. Дрьомін; НУ «ОЮА». — О. : Фенікс, 2012. — С. 5—8.

283. Ківалов С.В. Інноваційні положення закону «Про державну службу» / С.В. Ківалов // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.) Т. 2 / відп. за вип. д.ю.н., проф., В.М. Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — С. 5—8.

284. Ківалов С.В. Короткий нарис становлення та розвитку Національного університету «Одеська юридична академія» / С.В. Ківалов // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.) Т. 2 / відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — С. 6—11.

285. Ківалов С.В. Теоретичний аспект інституту підсудності в адміністративному судочинстві / С.В. Ківалов // Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект : матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції «VIII Прибузькі юридичні читання» (м. Миколаїв 23—24 листопада 2012 р.) / за ред. д.-ра юрид. наук, доц. О.В. Козаченко. — Миколаїв : Іліон, 2012. — С. 5—9.

286. Кивалов С.В. Структурные / системные недостатки в правовых системах государств-участников и жизнеспособность системы Конвенции о защите прав человека и основных свобод / С.В. Кивалов // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. статей. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. С.В. Ківалова; НУ «ОЮА». — О. : Фенікс, 2012. — С. 13—22.

287. Ківалов С.В. Міжнародно-правові та національні механізми удосконалення виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини

/ С.В. Ківалов // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20—21 вересня 2013 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2013. — С. 17—32.

288. Ківалов С.В. Право на звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом: матеріально-правова і процесуально-правова сутність / С.В. Ківалов // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (16—17 травня 2013 р.) Т. 2 / відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2013. — С. 5—8.

289. Ківалов С.В. Юрисдикція та підсудність адміністративних судів: питання теорії та правового регулювання / С.В. Ківалов // Духовні засади сучасного правогенезису : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «IX Прибузькі юридичні читання» (29—30 листопада 2013 р.). — Миколаїв : Іліон, 2013. — 297 с. — С. 5—8.

290. Ківалов С.В. Необхідно підвищувати авторитет судової влади / С.В. Ківалов // Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи : інформ.-аналіт. матеріали до диск. «Судова реформа 2010 р.: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?» (м. Київ, 4 квітня 2013 р.). — С. 99—101.

291. Ківалов С.В. Нова редакція ст. 10 Кримінального кодексу України: до питання про узгодженість із Кримінальним процесуальним кодексом України / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., (10—11 жовтня 2013 р.) — Х., 2013. — С. 27—30.

# ЗМІСТ

СЛОВО ПРО ЮБІЛЯРА. . . . .	3
----------------------------	---

## РОЗДІЛ 1 СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МИТНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ

ТАМОЖЕННЕ ПРАВО (АДМІНІСТРАТИВНА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ). . . . .	9
МИТНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА . . . . .	106
МИТНЕ РОЗСЛІДУВАННЯ . . . . .	109
ОБЖАЛОВАНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ТАМОЖЕННОГО ОРГАНА О НАЛОЖЕНИИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ВЗЫСКАНИЯ . . . . .	113
СЛУЖБА В ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ. . . . .	119
ПРАВИЛЬНАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ — ОСНОВА БОРЬБЫ С КОНТРАБАНДОЙ. . . . .	123
ТАМОЖЕННЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: НАЦІОНАЛЬНЕ І МЕЖДУНАРОДНЕ . . . . .	126
ОСНОВНІ ФОРМИ ТА МЕТОДИ ПРОВЕДЕННЯ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ . . . . .	131
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ, ФУНКЦІЙ ТА ФОРМ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ . . . . .	141
ДЖЕРЕЛА МИТНОГО ПРАВА . . . . .	149

## РОЗДІЛ 2 СУЧАСНА ДОКТРИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ З АДМІНІСТРАТИВНИМ ПОЗОВОМ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ . . . . .	157
ТЕРМІНОЛОГІЧНІ НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» 2011 РОКУ . . . . .	169
ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА . . . . .	182
ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ . . . . .	205
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО . . . . .	270
ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» . . . . .	289
ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА . . . . .	321
ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО СЕКРЕТАРЯ МІНІСТЕРСТВА . . . . .	324
СПЕЦІАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНІ РЕЖИМИ: СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ . . . . .	328
ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА . . . . .	337
ПРАВОВИЙ СТАТУС ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ . . . . .	342
ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ У ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ . . . . .	348
ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ . . . . .	354

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО: ПРЕДМЕТ, ДЖЕРЕЛА, ПРАВОВІДНОСИНИ . . . . .	367
ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ», «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС» ТА «АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО» . . . . .	377
ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ . . . . .	383
АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД ЯК УЧАСНИК АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА . . . . .	394
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ . . . . .	404
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ . . . . .	415
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ У ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ: ПРАВОВА ПРИРОДА І ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ . . . . .	421
ПІДСУДНІСТЬ ТА ПІДВІДОМЧІСТЬ СПРАВ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ . . . . .	432
ПРЕДМЕТНА ПІДСУДНІСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА . . . . .	445
ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У НОВОМУ ЗАКОНІ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» . . . . .	458
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ . . . . .	466

### РОЗДІЛ 3

## СУДОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД

### З ПРАВ ЛЮДИНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ . . . . .	479
СУДОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: РЕТРОСПЕКТИВА І ПЕРСПЕКТИВА . . . . .	613
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: НОВІ ВИКЛИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ . . . . .	623
ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ . . . . .	636
ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ВИМІРІ . . . . .	639
МІСЦЕ І РОЛЬ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ . . . . .	642
ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПРАВОПОЛОЖЕНЬ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ . . . . .	647
ОБ'ЄДНАТИ ЗУСИЛЛЯ В ІМ'Я ЯКІСНОГО ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ . . . . .	650
АДМІНІСТРАТИВНА І СУДОВА РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК І ПЕРСПЕКТИВИ . . . . .	655
СУДОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ . . . . .	659
РОЛЬ ВЕНЕЦІАНСКОЇ КОМИСИЇ В РЕАЛІЗАЦІЇ СУДЕБНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ . . . . .	667
ПЕРСПЕКТИВИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ И СУДЕБНАЯ РЕФОРМА . . . . .	673
ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА: МОЖЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ . . . . .	676
«ДИСФУНКЦИИ» НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА . . . . .	683

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ: ВНУТРЕННИЙ И ВНЕШНИЙ ФАКТОРЫ . . . .	690
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ . . . . .	697

## **РОЗДІЛ 4**

### **ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ**

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ . . . . .	709
БОРЬБА З ТЕРОРИЗМОМ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ. . . . .	718
ГАРМОНИЗАЦІЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ЄВРОПЕ І УКРАЇНСЬКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО . . . . .	722
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ . . . . .	726
ВАЖЛИВИЙ ЕТАП РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: ПРО НОВЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ . . . . .	730
ВПЛИВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ НА СВІТОВИЙ ПРАВОПОРЯДОК. . . . .	738
ПРОЕКТ КПК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ . . . . .	746
МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОСУДДЯ: ВІД НЮРНБЕРЗЬКОГО ВІЙСЬКОВОГО ТРИБУНАЛУ ДО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ . . . . .	754

## **РОЗДІЛ 5**

### **КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ, ВИБОРЧИЙ ПРОЦЕС І ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ**

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ. НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР . . . . .	767
ВВЕДЕНИЕ . . . . .	776
РАЗДЕЛ XII. ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ ЛИБО БЕЗДЕЙСТВИЯ СУБЪЕКТОВ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА . . . . .	782
ИСПЫТАНИЕ ЗАКОНОМ . . . . .	800
ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ. . . . .	952
ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ВИЩА ФОРМА ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ . . . . .	954
ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ В УМОВАХ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ . . . . .	959
ВСТУПНА ПРОМОВА . . . . .	965

## **РОЗДІЛ 6**

### **ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У ГАЛУЗІ ОСВІТИ**

ВИЩА ЮРИДИЧНА ОСВІТА НА ПІВДНІ УКРАЇНИ: ВЧОРА, СЬОГОДНІ, ЗАВТРА . . . . .	971
ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ — ЇЇ БУТТЯ І ПРАГНЕННЯ . . . . .	977
ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ОСВІТИ . . . . .	982

---

СТУПЕНЕВА ОСВІТА В УКРАЇНІ: ДОСВІД ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ . . . . .	989
НАУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ В 2001 РОЦІ. . . . .	995
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ . . . . .	1015
ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ В СИСТЕМІ ПРОФЕСІЙНО-ТЕХНІЧНОЇ ОСВІТИ. . . . .	1019
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ НА ШЛЯХУ ДО БОЛОНСЬКОГО ПРОЦЕСУ . . . . .	1027
РЕГІОНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В ГАЛУЗІ ОСВІТИ . . . . .	1032
ДИНАМІКА СУЧАСНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ОСВІТИ. . . . .	1038
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОДЕСЬКОГО РЕГІОНУ КАДРАМИ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЯК ГОЛОВНА ФУНКЦІЯ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ . . . . .	1041
ЮРИДИЧНА ОСВІТА І БОЛОНСЬКИЙ ПРОЦЕС . . . . .	1047
МЕТОДИКА ВИЗНАЧЕННЯ ЯКОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ . . . . .	1052
СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОСВІТИ В УКРАЇНІ. . . . .	1057
СПИСОК НАУКОВИХ ПУБЛІКАЦІЙ. . . . .	1061

*Наукове видання*

**КІВАЛОВ Сергій Васильович**

# ВИБРАНІ ПРАЦІ

*Українською та російською мовами*

Укладачі та відповідальні редактори: *Л.Р. Біла-Тіунова,*  
*А.О. Неугодніков, О.В. Тодощак*  
Редактор-коректор *Спотар Т.В.*  
Технічний редактор *Стадніченко О.В.*

---

Підписано до друку 09.04.2014.

Формат 70 × 100/16. Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура «Літературна».  
Ум.-друк. арк. 73,93. Тираж 300 прим. Зам. № 1304-04.

Видавництво ПП «Фенікс». Свідцтво ДК № 1044 від 17.09.2002 р.  
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25. Тел.: 7777-591.

**Ківалов С.В.**

**К382** Вибрані праці / С.В. Ківалов. — О. : Фенікс, 2014. — 1088 с.

Укр. та рос. мовами.

ISBN 978-966-438-792-4.

Видання підготовлено до 60-річчя з дня народження видатного вченого-правознавця і політичного діяча, талановитого педагога і організатора, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії педагогічних наук України, академіка Національної академії правових наук України, народного депутата України, президента Національного університету «Одеська юридична академія» Сергія Васильовича Ківалова. Вибрані праці містять у собі роботи автора з фундаментальних і прикладних питань з конституційного, адміністративного, міжнародного, кримінального і судоустрійного права: монографії, підручники, коментарі, навчальні посібники, наукові статті, тези наукових доповідей і повідомлень.

Для наукових співробітників, викладачів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, практичних працівників судових і правоохоронних органів, усіх, хто цікавиться юридичною наукою.

УДК 340  
ББК 67  
К382



## НОТАТКИ

---

## НОТАТКИ

---

## НОТАТКИ

---

## НОТАТКИ

---